Selbsthilfe

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Gerhard Wilfferodt,
Referendar in Oschatz.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	I. Einleitung	1
§ 1.	Rückblick auf die Entwicklung des Instituts der Selbsthilfe	1
	II. Begriff, Mittel, Zweck und Voraussetzung der Selbsthilfe nach B.G.B.	9
§ 2.	Der Begriff	9
§ 3.	Die Mittel der Selbsthilfe	11
§ 4.	Der Zweck der Selbsthilfe	14
§ 5.	Voraussetzungen der Selbsthilfe	22
§ 6.	III. Die Folgen der Selbsthilfe	36
§ 7.	IV. Die Sonderfälle der Selbsthilfe	44

Literaturverzeichnis.

Baron, Pandekten. 9. Aufl. Leipzig 1896.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Jena 1899.

Crome, System des deutschen B.G.B. 1. Bd. Tübingen u. Leipzig 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. Halle a. S. 1901.

Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B. 3.—5. Aufl. Berlin 1900.

Goldmann und **Lilienthal,** Das B.G.B. Allgem. Teil. 2. Aufl. Berlin 1901.

Haller, Über Selbstverteidigung und Selbsthilfe nach B.G.B. Inaug.-Diss. Ludwigsburg 1901.

Heyer, Die Selbsthilfe, in Kohlers Archiv Bd. 19, Berlin 1901.

Haidlen, B.G.B. I. Stuttgart 1896.

Hölder, Kommentar zum B.G.B. München 1900.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Kniep, Der Besitz des B.G.B. Jena 1900.

Löwe, Strafprozeßordnung. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1884.

Leonhard, Der allgemeine Teil des B.G.B. Berlin 1900.

Matthiaß, B.G.B. Berlin 1900.

Motive zum B.G.B. Amtliche Ausgabe. 1. u. 2. Bd. Berlin und Leipzig 1888.

Neumann, Handausgabe des B.G.B. 3. Aufl. Berlin 1903.

Planck, Kommentar zum B.G.B. 1. Bd. 3. Aufl. 2. Bd. 2. Aufl. Berlin 1900, 1903.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. 1. u. 2. Bd. Berlin 1897/98.

Simon, Notwehr, Notstand und Selbsthilfe nach B.G.B. Inaug.-Diss. Frankfurt a. M. 1903.

Sohm, Institutionen. 10. Aufl. Leipzig 1901.

Scherer, Allgemeiner Teil zum B.G.B. 1. Buch. Erlangen 1897.

Schollmeyer, Kommentar zum B.G.B. München 1900.

Struckmann und **Koch,** C.P.O. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1883.

Titze, Die Notstandsrechte im B.G.B. Leipzig 1897.

Wolffsohn, Notwehr, Notstand und Nothilfe. Inaug.-Diss. Posen 1901.

I. Einleitung.

§ 1.

Rückblick auf die Entwicklung des Instituts der Selbsthilfe.

Die Uranfänge der Entwicklung des Rechtes sind bei allen Völkern in undurchdringliches Dunkel gehüllt. Allein man wird wohl nicht fehlgehen, wenn man als Quelle des ältesten objektiven Rechtes die Rechtsüberzeugung und ihre Betätigung, also das Gewohnheitsrecht erachtet. Gewiß jüngeren Datums ist in allen Staatengebilden das Gesetzesrecht, da dieses eine vorgeschrittenere Organisation der menschlichen Gesellschaft erfordert.

Aber selbst das Gesetzesrecht hat nicht von Anfang an die Mittel geschaffen, verletzte Rechte zwangsweise wiederherzustellen oder Ersatz für unwiederherstellbare Rechte zu gewähren.

Es wird bei allen Völkern, besonders aber bei den Römern und Germanen, eine Zeit gegeben haben, in der zwar auf Grund objektiven Rechtes subjektives Recht anerkannt war, in der aber ein staatlich geordneter Rechtsschutz fehlte. Die zwingende Folge hiervon muß gewesen sein, daß jeder sein Recht selbst verteidigte, das verletzte Recht wiederherstellte, bei unwiederherstellbaren Rechten durch eigenmächtige Schadensbeitreibungen Ersatz suchte und die erlittene Unbill durch Übel derselben oder einer anderen Art vergalt. Daß ein solcher Zustand wenig ge-

eignet war, Rechtsschutz zu gewähren, ist natürlich, denn der Schwächere war dem Starken gegenüber nicht imstande, sein Recht zu schützen oder zu verwirklichen. Der Starke aber wird dem Schwächeren gegenüber leicht zu weit gegangen sein und sich dadurch selbst einer Rechtsverletzung schuldig gemacht haben. Bei gleichstarken Gegnern lag aber die Gefahr nahe, daß selbst die geringfügigste Rechtsverletzung zu langwierigen Kämpfen bis zur Vernichtung des einen von ihnen führte, und daß der Erfolg schließlich nur noch im losen Zusammenhange mit der Ursache des Streites stand.

Es kam hinzu, daß zwischen den Streitenden häufig Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen mußten, ob wirklich eine Rechtsverletzung des einen von ihnen durch den anderen stattgefunden hatte. Ganz abgesehen davon, daß der Starke leicht, auch gegen seine eigene Überzeugung einen anderen einer Rechtsverletzung zeihen konnte, lediglich, um einen Vorwand zu schaffen, diesen in seinem Rechte zu kränken.

Ein Staat, der Anspruch auf den Namen eines Rechtsstaates erhebt, hat deshalb stets die Verpflichtung gegen seine Untertanen und sich selbst, daß er nicht nur bestimmt, was Recht ist, sondern auch, wer im Recht ist, und daß er auch Mittel gewährt, verletzte Rechte wiederherzustellen, Schadensersatzansprüche für die Verletzung unwiederherstellbarer Rechte zu gewähren und nötigenfalls Straffolgen zu verhängen.

Das alte Kompositionensystem gibt einen Anhalt dafür, daß sich der Staat zunächst nur damit befaßte, festzustellen, ob der angebliche Schädiger im Unrecht, der angeblich Geschädigte im Recht war. Bei Bejahung dieser Frage wurde dann gleichzeitig die Summe festgesetzt, die der schuldige Teil dem anderen als Schadensersatz oder Strafe zu gewähren hatte. Die Vollstreckung blieb aber zunächst

noch in den Händen des Berechtigten,[1]) bis der Staat auch durch seine Organe die zwangsweise Beiziehung der Schadens- oder Strafsumme übernahm. Erst einer weiteren Entwicklung des Rechts unter gleichzeitiger schärferer Trennung von Privat- und Strafrecht blieb es vorbehalten, daß die wegen Körperverletzung und Tötung auferlegten Beträge als Strafsumme nicht mehr in die Taschen des Verletzten oder seiner Sippe, sondern in die Kassen des Staates flossen.

Etwas ähnliches findet sich im römischen Rechte bei den Delikten im Gegensatz zu den Krimina. Auch die Delikte wurden nicht bloß hinsichtlich ihrer Schadensfolgen, sondern auch betreffs der Strafen im Civilweg geltend gemacht, und die Strafsummen dem Geschädigten zugesprochen, bis diese Privatstrafen im gemeinen Recht durch die öffentlichen Strafen verdrängt wurden, nachdem schon bei den Römern der Anfang damit gemacht war, daß z. B. besonders qualifizierte Fälle des als Delikt zu betrachtenden furtum zum crimen extraordinarium gestempelt wurden und durch die lex Cornelia de injuriis vom Jahre 81 n. Chr. dem Verletzten die Wahl gegeben worden war, besonders geartete Fälle der injuria[2]) als delictum privatum mit der actio injuriarum aestimatoria oder als crimen extraordinarium im Wege des Strafprozesses zu verfolgen.

Ob es auch bei den Römern eine Zeit gegeben hat, in der der Staat durch seine Richter nur die streitigen Ansprüche feststellte und die Vollstreckung den obsiegenden Parteien überließ, ist nicht mit Bestimmtheit festzustellen, aber immerhin nicht unwahrscheinlich.

Nachdem sich in der vorstehend skizzierten Weise bei den Römern und Germanen ein unter staatlicher Macht-

---

[1]) l. Liutprand c. XV; Ed. Roth 249, 250 l.; Bajuv. XII 1 § 1; l. Burg 19, zitiert von Heyer im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 19 S. 46—49.

[2]) verberare, pulsare, vi domum introire.

vollkommenheit stehendes prozessualisches Verfahren ausgebildet hatte, konnte der Staat mit gutem Recht die Selbsthilfe verbieten, da sie, wie oben gezeigt, wenig geeignet war, der Rechtsverwirklichung zu dienen, vielmehr in völlige Anarchie auszuarten drohte und überdies nunmehr im wesentlichen entbehrlich erschien.

Wahrscheinlich ist es, daß schon in republikanischer Zeit Verbotsgesetze gegen die Selbsthilfe ergingen, da schon im 4. Jahrhundert v. Chr., ja schon zur Zeit der zwölf Tafeln ein Prozeßrecht mit Sicherheit bestand. Die ersten bekannten Gesetze aber, die sich gegen die Selbsthilfe richteten, waren die leges Juliae de vi publica et de vi privata,[1]) durch welche die Selbsthilfe mit öffentlichen Strafen bedroht wurde.[2]) Diese leges bildeten die Grundlage für Decretum Divi Marci aus der zweiten Hälfte des 2. Jahrhunderts n. Chr.

Über den Umfang dieses Dekrets herrscht viel Streit. Man wird aber wohl mit der herrschenden Meinung annehmen dürfen, daß die eigenmächtige Rechtsvollstreckung nicht nur als unrechtmäßig bezeichnet wurde, so daß Notwehr gegen sie zulässig war, sondern daß sie auch unter Strafe stand. Die Strafe war der Verlust des eigenmächtig vollstreckten Rechts und, wenn der Handelnde das Recht in Wirklichkeit nicht hatte, die Pflicht zur Erstattung des Doppelten des eigenmächtig Angeeigneten.[3])

Das Decretum erstreckte sich ursprünglich nur auf Gläubiger, die zum Zwecke ihrer Befriedigung ihre Schuldner pfändeten, d. h. ihnen Sachen eigenmächtig wegnahmen. Später wurde es ausgedehnt auf den Fall, daß der Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung den Schuldner zur Hin-

---

[1]) cf. l. J. D. ad legem Juliam de vi privata 48,7.
[2]) cf. Paul V § 26, § 4 l. 12, § 2 D. 4,2.
[3]) Sohm a. a. O. § 46 S. 219.

gabe von Sachen zwang, oder daß er sich der Sache eines Dritten oder der Kinder des Schuldners bemächtigte.[1])

Im Jahre 389 n. Chr. erschien ein Gesetz der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arkadius, wonach derjenige, welcher eine ihm vermeintlich gehörige von einem anderen besessene Sache dem anderen gewaltsam wegnimmt, diesem die Sache zurückzugeben hat. Ist er Eigentümer, so verliert er sein Eigentum, ist er es nicht, so hat er den Wert der Sache dem anderen zu zahlen.[2])

Wie aus vorstehendem ersichtlich, richten sich diese Gesetze nicht gegen die Selbstverteidigung als Abwehr eines versuchten, rechtswidrigen Angriffs. Der Satz vim vi repellere licet war den römischen Juristen so selbstverständlich, daß sie es verschmähten, ihn kasuistisch zu erörtern, gerade, als wenn sie gefürchtet hätten, durch ein näheres Eingehen auf ihn seine Selbstverständlichkeit zu verdunkeln.

Das Decretum Divi Marci und die obengedachte Dreikaiserkonstitution beziehen sich vielmehr nur auf die Selbsthilfe als die tatsächliche Verwirklichung eines wirklichen oder vermeintlichen Rechtes durch den Angriff einer Person auf eine andere Person oder deren Sache.

Die Verbote des römischen Rechtes waren aber nie ausnahmslos, vielmehr wurde bei den Römern und im gemeinen Recht anerkannt, daß Selbsthilfe erlaubt sei, wenn richterliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist, und durch die Selbsthilfe ein unwiederbringlicher Schaden vermieden wird.

Da nach der herrschenden Meinung die sämtlichen Privatstrafen des römischen Rechtes im gemeinen Recht in Wegfall gekommen sind, das Strafgesetzbuch aber nur

---

[1]) cf. l. 13 D. 4,2. Nov. 52 c. 1. Nov. 134 c. 7; cf. Baron a. a. O. § 77 II,1 S. 156.

[2]) l. 7 C. 8,4; § 1 J. 4,2; § 6 J. 4,15.

einzelne besondere Fälle der Eigenmacht, z. B. den Hausfriedensbruch, Nötigung, Erpressung, zwar mit Strafe bedroht, nicht aber ein allgemeines Delikt der Selbsthilfe kennt, so wird man wohl der Ansicht derjenigen Gelehrten beitreten müssen, daß trotz der Bestätigung der römisch-rechtlichen Grundsätze über die Selbsthilfe durch das kanonische Recht[1]) die römischen Bestimmungen im gemeinen Recht zwar noch insoweit in Kraft geblieben sind, als die Selbsthilfe verboten war, und der durch sie herbeigeführte Zustand rückgängig gemacht werden konnte, daß aber der angedrohte Rechtsverlust nicht fernerhin zu Recht bestand.

Bezüglich des deutschen Rechtes sei nur verwiesen auf die seit dem 11. Jahrhundert stattfindenden Bemühungen der Kirche, das Fehderecht zu unterdrücken, denn dieses Fehderecht oder Faustrecht war nichts anderes, als die aus dem ungenügenden staatlichen Schutze hervorgegangene Selbsthilfe. Französische Bischöfe in Burgund hatten zuerst den Gottesfrieden vom Mittwoch abend bis Montag früh durchgesetzt und seinen Bruch mit dem Kirchenbann belegt; Heinrich III. und IV. führten 1043 und 1085 den Gottesfrieden in Deutschland ein. Als erstes Reichsgesetz schloß sich an der Mainzer Landfriede von Friedrich II. von 1235, welchem weitere Landfrieden folgten. Nachdem die goldene Bulle Karls IV. von 1356 in Kapitel 17 die Infamie auf die nicht rechtzeitige Ankündigung der Fehde angedroht hatte, kam auf dem Reichstage zu Worms 1495 der ewige Landfriede zustande, welcher alle Fehde bei Strafe der Reichsacht verbot und als Ausgleich dafür das Reichskammergericht errichtete.

Doch auch im deutschen Recht erhielt sich die Selbsthilfe durch eigenmächtige Pfändung zum Zwecke der Befriedigung oder der Sicherung.

---

[1]) C. 18 VI. 3, 4.

Die erstere war ursprünglich die einzige Art der Zwangsvollstreckung und erhielt sich später neben der gerichtlichen Vollstreckung, wurde aber durch den Landfrieden von 1235 auf einige wenige Sonderfälle eingeschränkt. Es waren dies folgende: Die Unterwerfung unter die Privatpfändung seitens des Schuldners durch die sogenannte Pfändungsklausel, die seit dem 18. Jahrhundert außer Übung kam; das Selbstpfändungsrecht des Grundherrn gegen den Hintersassen wegen rückständiger Grundrente gegenüber der inferierten Fahrnis.

Dieses Recht wurde später auch dem Vermieter gegen den Mieter und dem Rentengläubiger gegen den Rentenschuldner gegeben und erhielt sich partikularrechtlich bis in das vorige Jahrhundert. Endlich die eigenmächtige Pfändung in gewissen Notlagen, z. B. des Gastwirts wegen seiner Forderungen an den Gast, des Hirten wegen seiner Lohnforderungen an den Herdenbesitzer, für das Gesinde wegen des Dienstlohnes gegenüber der Herrschaft. Alle diese eigenmächtigen Pfändungsrechte zwecks Befriedigung haben für das moderne Recht nur noch historische Bedeutung.

Die Pfändung zwecks Sicherstellung, besonders zum Schutze des Grundbesitzes, zerfällt in die Personalpfändung bei Beschädigung eines Grundstückes durch eine Person, welchen Falles sie durch Wegnahme von Sachen, die sich im Besitze dieser Personen befinden, verwirklicht wird, und in die sogen. „Schüttung“ im Falle der Beschädigung fruchttragender Grundstücke durch fremdes Vieh, welchen Falles die Wegnahme des beschädigenden Viehes gewährt wird. Die Pfändung mußte jedoch auf frischer Tat erfolgen durch den Beschädigten oder durch seine Leute, auf dem Grundstück selbst oder in dessen unmittelbarer Nähe und ohne Anwendung übermäßiger Gewalt; und es dienten die Pfänder nicht bloß dem Beweise, sondern auch dem Ersatze des angerichteten Schadens und nach der gemeinrechtlichen

Theorie auch zur Abwendung künftiger Rechtsverletzung. Partikularrechtlich durfte der rechtmäßig Gepfändete weder eine Pfandwehrung noch eine Pfandkehrung vornehmen, d. h. weder Widerstand leisten, noch die Pfandsache dem Pfändenden wieder entreißen, noch endlich dem Pfänder durch sogenannte Gegenpfändung selbst Sachen wegnehmen.[1])

Andere Partikulargesetze verordneten die Ablieferung der Pfandobjekte bei Gericht, welches sie verkaufte oder dem Pfändenden zuschlug.

Dieses Institut der Pfändung zwecks Sicherung, welches sich partikularrechtlich in seinen Grundzügen in Deutschland gleichmäßig entwickelte, ist nach Art. 89 E.G. B.G.B. unberührt geblieben, durch § 229 B.G.B. die Festnahme von Personen aber in dem dort näher bezeichneten Umfange sogar reichsrechtlich erlaubt worden, worauf weiter unten[2]) des näheren zurückgekommen werden wird.

Die nachfolgende Abhandlung soll nach diesem kurzen Rückblick auf die Entwicklung des Instituts der Selbsthilfe sich nur mit dessen Gestaltung im Bürgerlichen Gesetzbuch beschäftigen. Abgesehen wird dabei von dem mit ihr verwandten, doch gegensätzlichen Begriff der Selbstverteidigung. Denn diese ist nicht nur nach § 53 Str.G.B. straffrei, sondern auch durch § 227 B.G.B. ausdrücklich für nicht widerrechtlich erklärt. Übereinstimmend erklären aber das Civil- und Strafgesetzbuch Notwehr als nur diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren; Exzeß und Prätext der Notwehr sind also in Wirklichkeit keine Selbstverteidigung und deshalb auch der privilegierten Behandlung jener entzogen.

---

[1]) vgl. § 17 d. Preuß. Feld- u. Forstpolizeigesetzes vom 1. 4. 1880.
[2]) s. besonders § 3 dieser Abhandlung.

II. Begriff, Mittel, Zweck und Voraussetzung der Selbsthilfe nach B.G.B.

§ 2.

Der Begriff.

Sich selbst zu helfen, wenn ihm durch einen anderen nicht zuteil wird, worauf er Anspruch hat, ist etwas, das dem Privatrechtssubjekte nicht verboten ist, worauf es vielmehr angewiesen ist, da der Staat es jedem überläßt für die Realisierung seiner Privatrechte selbst Sorge zu tragen. Wenn man die Selbsthilfe als etwas in der Regel Unzulässiges und nur unter bestimmten Umständen Unzulässiges bezeichnet, so handelt es sich nicht darum, daß eine sonst zulässige Handlung dadurch unzulässig wäre, daß sie dem Zweck der Selbsthilfe dient. Vielmehr bedeutet die Unzulässigkeit der sogenannten Selbsthilfe, daß eine sonst unzulässige Handlung nicht deshalb zulässig ist, weil sie dem Zweck der Rechtsverwirklichung dient. Diese Regel hat das Bürgerliche Gesetzbuch als selbstverständlich nicht ausgesprochen. Es bestimmt aber die von ihr geltenden Ausnahmen, indem es erklärt, daß gewisse sonst unzulässige Handlungen dann zulässig sind, wenn sie dem Zweck der Rechtsverwirklichung als einem solchen dienen, dessen Erreichung durch Anrufung der Obrigkeit im konkreten Falle ausgeschlossen oder wesentlich erschwert ist. Man pflegt unter der Bezeichnung der Selbsthilfe ein Vorgehen zu verstehen, das als Mittel zum Zweck der Rechts-

verwirklichung ein sonst nicht zulässiges Verhalten anwendet. So auch das Bürgerliche Gesetzbuch in der Überschrift des Abschnitts, während es im § 229 durchaus zutreffend von der Zulässigkeit nicht sowohl der Selbsthilfe als bestimmter zum Zweck derselben vollzogener und sonst unzulässiger Handlungen spricht. Anstatt der Bezeichnung der Selbsthilfe haben mehrere Gelehrte bezeichnendere Ausdrücke in Vorschlag gebracht, wie „Selbstzugriff“,[1]) „Notangriff“,[2]) „eigenmächtige Befriedigung“.[3])

Der Ausdruck „Selbstzugriff“ ist wenig geeignet, das zu verdeutlichen, was die durch eine sonst unzulässige Handlung erfolgende Selbsthilfe in Wirklichkeit ist. Er läßt insbesondere nicht deutlich erkennen, daß es sich um einen Akt der Eigenmacht handelt, während „Notangriff“ einesteils schon die Voraussetzung erlaubter Selbsthilfe, nämlich den Fall der Not mit hereinzieht, ohne ihn jedoch näher zu begrenzen, andernteils auch bei der Notwehr zum Zweck der Verteidigung (§ 227 B.G.B.) oder beim Notstand (§ 228 B.G.B) ein Angriff auf fremde Personen oder Sachen im Falle der Not denkbar ist.

Der Ausdruck „eigenmächtige Befriedigung“ hebt deutlich die Eigenmacht der Selbsthilfehandlung hervor, nur möchte der Ausdruck Befriedigung nicht unbedenklich erscheinen, weil es sich beispielsweise bei der Festnahme eines Fluchtverdächtigen nicht um eine Befriedigung handelt; wohl aber ist eine solche Festnahme unter den gesetzlichen Voraussetzungen eine Rechtsverwirklichung, weil sie von dem Gesetz dem Gläubiger als Recht eingeräumt wird zum Zwecke der Befriedigung oder auch nur der Sicherstellung.

Darnach würde es sich empfehlen, die Selbsthilfe in

---

[1]) Leonhard a. a. O. S. 215.
[2]) Cosack a. a. O. S. 274.
[3]) Hölder a. a. O. S. 464, 1.

dem gesetzlich geregelten Umfange als eigenmächtige Rechtsverwirklichung zu bezeichnen.

Freilich muß auch bei dieser Begriffsbestimmung nicht außer Augen gelassen werden, daß nur diejenige eigenmächtige Rechtsverwirklichung, die sich der gesetzlich zugelassenen Mittel bedient, in Betracht kommt.

Die Eigenmacht bildet hier den Gegensatz zur Staatsmacht, wie die Selbsthilfe (im engeren oder weiteren Sinne) ihren Gegensatz findet in der Staatshilfe. Die Staatshilfe aber ist die Betätigung der Staatsmacht, und diese Betätigung erfolgt nicht nur durch die Gerichte, sondern auch durch die Sicherheitsorgane, ja sogar durch die Verwaltungsbehörden.[1])

Im nachstehenden soll jedoch der Einfachheit wegen der gesetzliche Ausdruck Selbsthilfe beibehalten werden.

§ 3.

Die Mittel der Selbsthilfe.

Aus den Darlegungen des § 2 über die vom Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannten Mittel der Selbsthilfe und die durch sie begründete Unterscheidung der verschiedenen Arten der Selbsthilfe ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß nur die im Gesetz ausdrücklich genannten Selbsthilfemittel zur eigenmächtigen Rechtsverwirklichung zulässig sind.

Nach der Denkschrift[2]) ist man bei dem Gesetzentwurf davon ausgegangen, daß es sich der Deutlichkeit wegen empfehle, die zulässigen Selbsthilfehandlungen nicht durch bloße Aufstellungen des Grundsatzes zu bestimmen, sondern die wichtigsten einzeln hervorzuheben. Beim Schutze

---

[1]) § 229 B.G.B. spricht deshalb bei den Voraussetzungen der Selbsthilfe auch nur von der Nichterlangbarkeit obrigkeitlicher Hilfe.

[2]) bei Haidlen I S. 278.

einzelner bestimmter Rechte kann darnach etwas Abweichendes Geltung haben.[1])

Für den allgemeinen Grundsatz der Selbsthilfe hat es jedoch bei den im § 229 B.G.B. aufgeführten Mitteln sein Bewenden.[2])

Die Richtigkeit dieser Behauptung ergibt sich auch aus folgenden Erwägungen:

Die Selbsthilfe ist eine Vollstreckungshandlung. Während im übrigen der Staat das Monopol der Zwangsvollstreckung einschließlich des dinglichen und persönlichen Arrestes hat, ist dies Monopol im Interesse der Rechtsverwirklichung unter besonderen weiter unten darzulegenden Voraussetzungen durchbrochen und dem Berechtigten eine eigenmächtige Rechtsverwirklichung eingeräumt.

Schon hieraus ergibt sich, daß dem Berechtigten selbst ein weitergehendes Recht nicht zugestanden werden kann, als es der Gerichtsvollzieher auf Grund der Civilprozeßordnung und auf Grund richterlicher Anweisung, nämlich auf Grund vollstreckbaren Titels, hat.

Kein Mittel der Zwangsvollstreckung steht aber dem Gerichtsvollzieher zu Gebote, welches nicht auch im § 229 B.G.B. als Mittel der Selbsthilfe anerkannt ist, nämlich die Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung von Sachen, die Festnahme eines Verpflichteten und die Beseitigung des Widerstandes desselben gegen eine Handlung, die er zu dulden verpflichtet ist.

Wenn Hölder[3]) behauptet, Wegnahme, Zerstörung und Beschädigung seien nicht die einzigen Fälle der an einer Sache zu verübenden Eigenmacht, von anderen Fällen derselben gelte das gleiche, wie von jenen; insbesondere könne eine Zuwiderhandlung gegen das Eigentum oder eine Antastung des Besitzes vorliegen, ohne

[1]) vgl. z. B. § 904 B.G.B. und weiter unten im Texte S. 13.
[2]) Übereinstimmend Haller a. a. O. § 15 S. 115.
[3]) Hölder a. a. O. § 229 Note 2 S. 465.

daß die Sache beschädigt oder ihr Besitz entzogen werde (so durch eigenmächtiges mit einer Schädigung desselben nicht verbundenes Betreten eines Grundstücks), so ist dies völlig richtig. Da jedoch die allgemeine Bestimmung des § 229 B.G.B. in erster Linie darauf abzielt, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der eigenmächtig Handelnde Schadensersatz zu leisten hat, jeder Schadensersatz aber die Zufügung einer Schädigung zur Voraussetzung hat, so würde das bloße Betreten eines fremden Grundstücks als Selbsthilfehandlung ohne praktische Bedeutung sein.[1]) Zuzugeben ist zwar, daß ein nichtschädigendes Betreten fremden Grundstücks als Selbsthilfehandlung aufgefaßt werden könnte, der gegen sie geleistete Widerstand als rechtswidrig erscheinen und zum Schadensersatz verpflichten würde, aber auch im umgekehrten Fall würde sich schon die Widerrechtlichkeit geleisteten Widerstandes aus § 904[2]) B.G.B. ergeben, so daß die von Hölder gewünschte Ausdehnung der Selbsthilfemittel des § 229 entbehrlich erscheint.

Aus der gesetzlichen Begrenzung der Selbsthilfemittel und ihrer Übereinstimmung mit den Zwangsmitteln des Gerichtsvollziehers ergibt sich unmittelbar noch folgendes:

1. Ist eine Handlung kraft positiver Gesetzesvorschrift auch für die Staatsorgane unerzwingbar, so kann sie auch im Wege der Selbsthilfe nicht erzwungen werden. § 888 C.P.O. bestimmt, daß sogenannte unvertretbare Handlungen durch Geld- oder Haftstrafen erzwungen werden können. Abgesehen davon, daß im Wege der Selbsthilfe zum Zwecke der Vornahme unvertretbarer Handlungen durch den Schuldner Geld- und Haftstrafen nicht auferlegt werden können,

---

[1]) Dies erkennt Hölder a. a. O. auch an.

[2]) In diesem Paragraph wird unter besonderen Voraussetzungen jede Einwirkung auf eine fremde Sache erlaubt und trotzdem eine Schadensersatzpflicht des Einwirkenden aufgestellt; siehe dazu oben Nr. 2 S. 12 im Text.

(weil dies eben nur das Gericht kann und diese Selbsthilfemittel in § 229 B.G.B. naturgemäß nicht erwähnt sind), so sind die in § 888, 2 C.P.O. genannten Handlungen, nämlich Eingehung der Ehe, Herstellung des ehelichen Lebens und Leistungen von Diensten aus einem Dienstvertrage, dem Selbsthilferecht auch deshalb entzogen, weil hier selbst die richterlichen Zwangsmittel verboten sind. Der Ehegatte, dessen anderer Ehegatte zur Herstellung des ehelichen Lebens verurteilt ist, würde also, auch beim Vorliegen von Fluchtverdacht, nicht etwa zu einer Festnahme des Verpflichteten schreiten dürfen.[1])

2. Wenn im § 811 C.P.O. eine Reihe von Sachen des Schuldners der Zwangsvollstreckung aus Billigkeitsrücksichten entzogen sind, so dürfen diese Gegenstände auch im Wege der Selbsthilfe und zwecks Erlangung von Pfandrechten an ihnen nicht weggenommen werden; anders steht es jedoch mit dem Recht auf Wegnahme dieser Sachen, wenn der Anspruch auf diese Sachen selbst geht.[2])

§ 4.

Der Zweck der Selbsthilfe.

Der Zweck der Selbsthilfe ist nach den Ausführungen des § 2 Rechtsverwirklichung. Es scheint aber, als ob die in der Literatur zerstreuten Ansichten über diesen Zweck nicht nur teilweise die genügende Tiefe vermissen lassen, sondern auch teilweise unklar und unrichtig sind.

So sagt z. B. Cosack,[3]) daß die Selbsthilfe nur ausnahmsweise einer wirklichen Ausübung des gefährdeten Rechts dienen soll, nämlich nur, wenn das Recht auf eine eigene vom Verpflichteten zu duldende Handlung des Be-

---

[1]) So auch Planck a. a. O. § 229 Note IIIa S. 284.
[2]) So auch Planck a. a. O. § 229 Note IIIa S. 284.
[3]) a. a. O. Bd. 1 § 78 I, 3b S. 274.

rechtigten geht. Im übrigen diene dagegen die Selbsthilfe nur zur Sicherung des gefährdeten Rechts; deshalb dürfe der Berechtigte die von ihm weggenommene Sache nicht ohne weiteres behalten, selbst wenn es seine eigene, ihm gestohlene Sache sei, die er zufällig in der Hand eines Landstreichers gefunden und ihm entrissen habe, sondern er müsse die Zwangsvollstreckung in die Sache betreiben oder den dinglichen Arrest darauf erwirken; versäume er dies oder werde der Arrestantrag abgelehnt, so müsse er die Sache dem Gegner wieder herausgeben.

Endemann[1]) schließt daraus, daß die gestattete Eigenmacht sich als eine Vollstreckungshandlung zur Sicherung eines begründeten Rechtsanspruchs darstelle und nicht weiter gehen dürfe, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich sei, daß man die in der Macht des Verpflichteten befindliche Sache wegnehmen, beschädigen, zerstören könne, also z. B. die gekaufte Sache ihm entreißen und das der Ausübung eines Wegerechts zum Trotz errichtete Gitter zersprengen. Soweit der Verpflichtete sich selbst der Duldung der Ausübung eines dem Berechtigten zustehenden Rechtes widersetze, z. B. ihn nicht in die gemietete Wohnung hineinlasse, dürfe letzterer auch dessen persönlichen Widerstand brechen. Auch Endemann fügt hinzu, es müsse unverzüglich die Zwangsvollstreckung erwirkt oder die Anlegung des dinglichen Arrestes beantragt werden, wenn Sachen weggenommen seien. Zur Begründung dieser Behauptung stellt er die weitere unbewiesene Behauptung auf, die Macht des Staates über das Bestehen eines Rechtsanspruchs zu entscheiden, sei durch das Selbsthilferecht nicht durchbrochen. Goldmann und Lilienthal[2]) führen aus, daß, wenn eine Sache zerstört oder beschädigt, oder wenn der Widerstand des Verpflichteten beseitigt sei, so

---

[1]) Endemann a. a. O. Bd. 1 § 89 I, 2 S. 383.

[2]) a. a. O. § 69 Z. 4 u. a. u. b. S. 285.

sei nach der Natur der Sache an ihr auch dann zunächst nichts zu ändern, dem anderen Teile stehe nur das Recht zu, zulässigenfalls Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Die Wegnahme einer Sache bewirke jedoch, möge dem Handelnden ein Anspruch auf die Sache selbst oder eine Geldforderung zustehen, niemals eine endgültige Sicherung oder Befriedigung, sondern zunächst nur eine augenblickliche Sicherung des Berechtigten. Wolle er dieser nicht verlustig gehen, so müsse er ohne Zögern Zwangsvollstreckung oder dinglichen Arrest beantragen.

Planck[1]) steht auf demselben Standpunkt. Er führt aus, daß nach § 916 der C.P.O. der Arrest nur stattfinde zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs, der in eine Geldforderung übergehen könne; die Wegnahme einer Sache im Wege der Selbsthilfe sei daher unzulässig zur Sicherung eines Anspruchs, der nicht auf die Sache selbst gehe und auch nicht in eine Geldforderung übergehen könne. Durch die Wegnahme einer Sache auf Grund des § 229 B.G.B. erlange der Berechtigte an derselben weder ein Pfandrecht noch ein Zurückbehaltungsrecht. Um sich die Sache zu sichern, müsse er die Zwangsvollstreckung oder den dinglichen Arrest bewirken.

Diesen Ausführungen gegenüber ist folgendes zu bemerken: Die Beschädigung oder Zerstörung von Sachen ist ebenso wie die Beseitigung des Widerstandes des Verpflichteten gegen eine von ihm zu duldende Handlung etwas Endgültiges. Sind diese Handlungen zum Zwecke eigenmächtiger Rechtsverwirklichung und unter Wahrung der Voraussetzungen der Selbsthilfe[2]) vorgenommen, so erwächst aus ihnen für den Verpflichteten keinerlei Anspruch auf

---

[1]) Planck a. a. O. § 229 Note 3a S. 284 und § 230 Note 2 S. 285.
[2]) Hierüber näheres im § 5.

Schadensersatz. Die von Endemann[1]) behauptete, durch das Selbsthilferecht nicht durchbrochene Macht des Staates über das Entstehen eines Rechtsanspruches zu entscheiden, ist also in Wirklichkeit nicht vorhanden. Nur auf Anrufen des von der Selbsthilfe Betroffenen, der das Vorhandensein ihrer Voraussetzungen bemängelt und aus diesem Grunde aus der Selbsthilfehandlung Schadensersatzansprüche herleitet, kommt das Gericht in die Lage,[2]) die Rechtmäßigkeit dieser Selbsthilfehandlungen nachzuprüfen und eventuell Schadensersatz aufzuerlegen. An ihrer Endgültigkeit wird aber hierdurch nichts geändert. Nicht bloße Sicherung der Befriedigung hat die eigenmächtige Rechtsverwirklichung in solchen Fällen erzeugt.

Gerade umgekehrt liegt das Verhältnis bei der Festnahme eines fluchtverdächtigen Verpflichteten. Da eine Person nie Objekt eines Privatrechtes sein kann,[3]) so kann deren Festnahme nur mittelbar zur Verwirklichung dinglicher oder persönlicher Rechte dienen, z. B. um ihr Sachen abzunehmen, oder sie an der Beseitigung von Vermögensstücken zu hindern.

Sind diese Zwecke erreicht, so ist diese bloß provisorische Maßregel rückgängig zu machen, der Festgenommene also sofort in Freiheit zu setzen; sind diese Zwecke aber nicht sofort erreichbar, so ist in Gemäßheit der Vorschrift des § 230 Abs. 3 B.G.B. der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die Festnahme erfolgt ist, zu beantragen und der Verpflichtete diesem Gericht vorzuführen.

Die Freilassung hat nach § 230 Abs. 4 B.G.B. auch dann unverzüglich zu erfolgen, wenn der Verpflichtete dem

---

[1]) s. oben bei Note 1 S. 15 im Text.

[2]) siehe auch unten § 6 unter Z. 2 u. S. 38 u. Note 1.

[3]) Zwangsmaßregeln gegen Gewaltunterworfene sind stets Ausfluß öffentlichen Rechtes, sie entspringen Machtbefugnissen und gründen sich nicht auf die allgemeinen Vorschriften der Selbsthilfe.

Gericht zwar ohne schuldhaftes Zögern vorgeführt, der Antrag auf persönlichen Arrest aber verzögert oder abgelehnt wird.

In diesen Richtungen wird wohl kaum eine Meinungsverschiedenheit bestehen, wohl aber haben, wie die obigen Zitate beweisen, die Vorschriften des § 230 Abs. 2 u. 4 B.G.B. zu verhängnisvollen Irrtümern Veranlassung gegeben. Es ist dort bestimmt, daß im Falle der Wegnahme von Sachen der dingliche Arrest zu beantragen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, und daß die weggenommenen Sachen unverzüglich zurückgegeben werden müssen, wenn der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt wird.

Trotz dieser anscheinend klaren Vorschrift wird man zu unterscheiden haben, ob es sich um die Wegnahme von Sachen handelt, durch die der geltend gemachte Anspruch sich unmittelbar verwirklicht, oder um solche, durch deren Wegnahme der Gläubiger sich nur Sicherheit verschaffen will.

Daß im letzteren Falle der Gläubiger durch die Wegnahme von Sachen seines Schuldners an diesen überhaupt kein Recht erlangt, was er vorher nicht etwa daran besaß, ergibt sich daraus, daß ihm das Gesetz zwar unter besonderen Voraussetzungen die Wegnahme von Sachen seines Schuldners erlaubt, nicht aber eine Pfändungsbefugnis einräumt.

Die klaren Vorschriften des § 230, 2, 4 B.G.B. lassen vielmehr erkennen, daß erst durch einen staatlichen Zwangsvollstreckungsakt auf Grund vollstreckbaren Schuldtitels oder dinglichen Arrestes ein Pfandrecht an den weggenommenen Gegenständen erworben wird, wenn unverzügliche erfolgreiche Schritte hierzu getan werden.

Wollte man aber diese Gesetzesbestimmungen anwendbar erklären auf die Wegnahme von Sachen, auf welche selbst dem Wegnehmenden ein Anspruch zusteht, so würde man sich mit den oben zitierten Gelehrten in juristische

Unmöglichkeiten verlieren und zu praktisch unbrauchbaren Resultaten gelangen.

Würde man z. B. einem Dieb die gestohlene Sache entreißen und wollte man nach § 230, 2 B.G.B. verfahren, so würde man im Wege des Arrestes zu einem Pfandrecht an eigener Sache gelangen.

Der Richter würde aber auch einen derartigen Arrestantrag, durch welchen nur die juristische Unmöglichkeit zur Erlangung eines Pfandrechts an einer eigenen beweglichen Sache erstrebt wird, mit Recht abweisen. Nur wenn der Bestohlene einen definitiven Vollstreckungstitel auf Herausgabe der gestohlenen Sache bereits zur Zeit der Selbsthilfehandlung besitzt, wird ihm die Möglichkeit zustehen, nach § 883 C.P.O. durch den Gerichtsvollzieher wieder in den Besitz seines Eigentums zu gelangen.

Fehlt, wie fast immer, sofort ein solcher Vollstreckungstitel, wird der beantragte dingliche Arrest nach den vorstehenden Ausführungen abgelehnt, so müßte der Bestohlene dem Dieb den gestohlenen Gegenstand sogar wieder herausgeben, und das im § 229 B.G.B. statuierte Selbsthilferecht wäre völlig illusorisch.

Nicht anders verhält es sich in anderen Fällen eigenmächtiger Verwirklichung dinglicher Ansprüche, wenn auch hier die ganze Unbrauchbarkeit der gegnerischen Ansicht nicht so auffällig in die Erscheinung tritt.

Man wird aber noch weiter gehen müssen und selbst da, wo nur ein persönliches Forderungsrecht auf eine Speziessache eigenmächtig verwirklicht wird, anerkennen müssen, daß die Wegnahme der Sache eine endgültige Befriedigung des eigenmächtigen Gläubigers herbeiführt. In diesen Fällen wäre zwar die Erlangung eines Pfandrechts an einer weggenommenen Sache nicht ausgeschlossen, trotzdem aber dem Rechte des Gläubigers widersprechend, der doch das Objekt selbst beansprucht und nicht einen Ersatz für dasselbe.

Etwas bedenklicher erscheint die hier vertretene Meinung, daß trotz der Vorschrift des § 230,2 B.G.B. auch dann weder Zwangsvollstreckung noch Arrest notwendig ist und eine Rückgabeverpflichtung nicht Platz greift, wenn es sich um weggenommene Quantitäten vertretbarer Sachen handelt.

Ist außer der Quantität auch die Qualität geschuldeter Gattungssachen vertragsmäßig oder durch die begleitenden Umstände genau bestimmt, so liegt das Verhältnis nicht anders, wie bei Sachen einer bestimmten Art. Ist aber zufolge Unbestimmtheit der Qualität auf § 243 B.G.B. Rücksicht zu nehmen, der Schuldner also verpflichtet, Sachen mittlerer Art und Güte zu leisten, so kann der sich selbst befriedigende Gläubiger sehr leicht die berechtigten Interessen des Schuldners durch die Wegnahme verletzen.

Allein ganz im allgemeinen greift die Selbsthilfe doch überhaupt nur im Falle der Not Platz, und der Gläubiger hat stets die Verpflichtung, sich zu hüten, eine unberechtigte Handlung vorzunehmen.[1])

[1]) Die hier vertretene Auffassung teilt Hölder a. a. O. § 230 Note 2 S. 266, auch er bezieht die Bestimmung des § 230 Abs. 2 nicht auf eine solche Wegnahme der Sache, durch die der geltend gemachte Anspruch sich unmittelbar verwirklicht (siehe auch die Beispiele bei Hölder § 229 Nr. 1 S. 464/65). Man wird aber nicht zugeben können, daß der Knabe, der seinen Ball, der in den Nachbargarten geflogen ist, durch Einsteigen zurückholt, oder der Wirtshausbesucher, dessen Schirm versehentlich vertauscht war und der diesen in Abwesenheit des Besitzers in dessen Wohnung wieder eigenmächtig umtauscht, einen Akt berechtigter Selbsthilfe vornehmen. Für diesen fehlt es regelmäßig an dem Erfordernis mangelnder obrigkeitlicher Hilfe und von Gefahr in Verzug. Wenn man trotzdem solche Eigenmachtshandlungen unbedenklich vornimmt, so geschieht dies deshalb, weil man civilrechtlich und strafrechtlich nichts dabei zu fürchten hat und im letzteren Falle sogar mit dem präsumtiven Einverständnis des anderen Teiles handelt. Würde bei dem Zurückholen des Balles ein Schaden angerichtet werden, so müßte dieser deshalb auch ersetzt werden, selbst wenn er nicht zu vermeiden, es sei denn, daß ausnahmsweise die sämtlichen Voraussetzungen berechtigter Selbsthilfe gegeben wären.

Die Richtigkeit der vorstehenden Ausführungen wird durch folgende Gründe unterstützt:

Wie bereits oben gesagt, handelt es sich bei der Selbsthilfe regelmäßig um Akte der Zwangsvollstreckung, oder sie dient wenigstens deren Vorbereitung. Unter den besonderen gesetzlichen Voraussetzungen tritt mit den gesetzlichen Beschränkungen in bezug auf Sachen, durch deren Wegnahme sich der geltend gemachte Anspruch nicht unmittelbar verwirklicht, der Gläubiger an die Stelle des Gerichtsvollziehers. § 815 C.P.O. bestimmt, daß gepfändetes Geld dem Gläubiger abzuliefern ist, und daß die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gilt.[1])

Nach § 883,1 C.P.O. hat der Gerichtsvollzieher bewegliche Sachen oder Quantitäten bestimmter beweglicher Sachen dem zu ihrer Herausgabe verpflichteten Schuldner wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben. Nach § 884 C.P.O. gilt das Entsprechende bei der Verpflichtung des Schuldners zur Leistung bestimmter Quantitäten oder von Wertpapieren, und nach § 885 C.P.O. hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus den Besitz einer unbeweglichen Sache oder eines bewohnten Schiffes, die er herauszugeben verpflichtet ist, zu setzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen.

In allen diesen Fällen wird man also auch der berechtigten Eigenmacht die Fähigkeit endgültiger Verwirklichung von Rechten zuerkennen müssen, wenn man dem Berechtigten dieses Recht nicht verkümmern oder es vollständig vereiteln will; und letzteres hat der Gesetzgeber doch gewiß nicht gewollt.

---

[1]) Die Ausnahmen von dieser Regel (§§ 815 Abs. 2 und 720 C.P.O.) interessieren hier nicht.

§ 5.

Voraussetzungen der Selbsthilfe.

Die Voraussetzungen der Selbsthilfe lassen sich ohne weiteres aus den §§ 229 und 230 B.G.B. entnehmen.

Es ist dazu erforderlich:

1. ein rechtlicher Anspruch, der verwirklicht oder gesichert werden soll;

2. ein tätiges Eingreifen in die Rechtssphäre eines anderen durch die im § 3 dargelegten Mittel zwecks Selbsthilfe;

3. die nicht rechtzeitige Erlangung obrigkeitlicher Hilfe;

4. die Gefahr, daß ohne sofortiges Eingreifen die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert ist;

5. daß die Selbsthilfe nicht weiter geht, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist;

6. bei der Festnahme eines Verpflichteten, außer den Erfordernissen unter 1—5, daß er der Flucht verdächtig ist;

7. im Falle der Wegnahme von Sachen, außer den Erfordernissen unter 1—5, daß sofort Zwangsvollstreckung oder dinglicher Arrest erwirkt wird, wenn nicht durch die Wegnahme selbst der geltende Anspruch sich unmittelbar verwirklicht;

8. bei der Festnahme des Verpflichteten, außer den Erfordernissen unter 1—6, daß er entweder a) wieder in Freiheit gesetzt wird oder b) unverzüglich dem Amtsgericht des Ortes der Festnahme vorgeführt und der persönliche Sicherheitsarrest bei diesem Gericht beantragt wird.

Diese einzelnen Voraussetzungen bedürfen einer näheren Ausführung.

ad 1. Da Selbsthilfe nach den Darlegungen in § 2 dieser Abhandlung eigenmächtige Rechtsverwirklichung ist, so erfordert sie natürlich ein subjektives Recht, dessen Verwirklichung erstrebt wird. Dieses Recht aber, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, ist nach § 194 B.G.B. als Anspruch zu bezeichnen.

Da § 229 B.G.B. keinerlei Beschränkungen enthält, so wird man grundsätzlich jeden Anspruch als selbsthilfefähig betrachten können, einerlei, ob er auf eine Geldsumme oder andere vertretbare Sachen, oder auf eine bestimmte Sache geht, oder ein Tun, Unterlassen oder Dulden zum Gegenstand hat. Noch weniger Bedeutung kann man dem Grund des Anspruchs beimessen; er kann in einem absoluten Rechte bestehen, und zwar einerlei, ob in dem Eigentum oder in einem dinglichen Recht an fremder Sache, oder in einem relativen Rechte wurzeln, einerlei, ob er aus Vertrag, Gesetz, erlaubtem oder unerlaubtem Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen, richterlichem Willen oder einseitig erklärtem Willen des Schuldners oder seines Erblassers entspringt.[1])

Eine Beschränkung ergibt sich nur mittelbar daraus, daß die im § 3 dieser Abhandlung erörterten Mittel der Selbsthilfe zur Verwirklichung des Anspruchs geeignet sein müssen. Es darf also auch beim Vorliegen eines Rechtsanspruchs auf die Vornahme einer vertretbaren oder unvertretbaren Handlung oder auf das Unterlassen einer Handlung keine Selbsthilfe durch gewaltsame Nötigung des Schuldners eintreten, denn auch der Gerichtsvollzieher würde für den Gläubiger auf Grund vollstreckbaren Schuldtitels nicht oder wenigstens nicht ohne besondere richterliche Anordnung tätig werden dürfen. In solchen Fällen liegt die ordentliche Zwangsvollstreckung nur in der Hand

---

[1]) Ebenso Titze a. a. O. § 3 Kap. 3 S. 121/22; ferner Planck a. a. O. § 229 Note 3 S. 284 und Simon III S. 69.

des Richters. In den Fällen der §§ 887, 888, 890 C.P.O. steht aber auch dem Richter eine Zwangsvollstreckung nicht zu,[1]) so daß die Selbsthilfe der Partei ausgeschlossen ist. Wohl aber ist denkbar, daß der gedachte Anspruch wegen Nichterfüllung durch den Schuldner in einen Schadensanspruch übergeht und daß der Gläubiger zu dessen Sicherung dem Schuldner Sachen wegnimmt oder ihn selbst, wenn er fluchtverdächtig ist, festnimmt.

Zweifelhaft mag es erscheinen, ob auch ein bedingter, oder betagter Anspruch den Selbsthilfeschutz genießt. Man wird ohne weiteres zugeben können, daß gerade bei solchen Ansprüchen die Gefahr der Vereitelung oder Erschwerung ihrer Verwirklichung besonders nahe liegt;[2]) ferner darf man nicht übersehen, daß § 916 C.P.O. ausdrücklich erklärt, daß die Zulässigkeit des Arrestes nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Anspruch ein bedingter oder betagter ist.[3]) Nur muß der bedingte Anspruch wegen der nicht entfernten Möglichkeit[4]) des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert haben.

Dem gegenüber ist zu erwägen, daß eine zwangsweise Befriedigung des Gläubigers wegen betagter oder aufschiebend bedingter Ansprüche nirgends stattfindet, ferner, daß nach § 158, 163 B.G.B. die von einer aufschiebenden Bedingung oder einer Befristung abhängig gemachte Wirkung eines Rechtsgeschäftes erst mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termines eintritt.

---

[1]) vgl. § 3; ferner Planck a. a. O. § 229 Nr. 3 S. 284; Titze S. 127 Note 28; Simon a. a. O. S. 68/69. Der erste Entwurf hatte dem Gläubiger auch dieses weitergehende Recht eingeräumt. Die Kommission der 2. Lesung hat jedoch die Vorschrift des § 189 des ersten Entwurfs gestrichen. vgl. Titze a. a. O.

[2]) So Titze a. a. O. S. 122.

[3]) und zwar bei dieser allgemeinen Fassung ein aufschiebend oder auflösend bedingter.

[4]) Zu diesem Ausdruck vgl. das unten S. 30 Note 1 Gesagte.

Bei dieser Sachlage wird man schwerlich den Ausführungen von Titze[1]) beipflichten können, welcher ganz allgemein bedingte und betagte Ansprüche durch Selbsthilfe verwirklichen lassen will, sondern man wird sich darauf beschränken müssen, die Selbsthilfe nur in dem Umfang zuzulassen, wie Hilfe im Wege des dinglichen und persönlichen Arrestes zu erreichen ist, d. h. bei bedingten oder betagten Ansprüchen ist die Selbsthilfe zwar nicht ausgeschlossen, wohl aber diejenigen Selbsthilfehandlungen, welche ein definitives Ergebnis schaffen.

Es darf also wegen solcher Ansprüche weder eine Beschädigung noch Zerstörung von Sachen stattfinden, noch eine Nötigung des Schuldners zur Duldung einer Handlung, noch endlich auch die Wegnahme von Sachen, durch welche sich der Anspruch des Gläubigers unmittelbar verwirklicht. Wohl aber können dem Schuldner Sachen fortgenommen werden, wenn es auch diejenigen sind, auf welche der bedingte oder der betagte persönliche oder dingliche Anspruch gerichtet ist. Der Gläubiger wird aber bei jeder Wegnahme von Sachen wegen bedingter oder betagter Ansprüche, weil ihm ein unbedingter oder fälliger Anspruch überhaupt nicht zusteht, die Erwirkung des dinglichen Arrestes beantragen müssen.

Weil bei einer Festnahme des Verpflichteten stets der persönliche Arrest zu beantragen ist, dieser aber bei bedingten und betagten Ansprüchen nach § 916, 918 C.P.O. zulässig ist, so erscheint eine solche Festnahme des Verpflichteten bei solchen Ansprüchen unbedenklich.

Anders ist das Verhältnis jedoch bei den auflösend bedingten Ansprüchen oder solchen, die bei Eintritt eines Endtermines wieder ihre Wirkung verlieren; hier liegen wirklich fällige und klagbare Ansprüche vor, und es möchte

---

[1]) Titze a. a. O. S. 123; ihm folgt ohne jede Begründung Simon a. a. O. S. 70.

nichts im Wege stehen, hier die Selbsthilfe im vollen gesetzlichen Umfange, wie bei unbedingten und unbetagten Ansprüchen in Wirksamkeit treten zu lassen, denn erst mit dem Eintritt der Bedingung oder des Endtermins endet die Wirkung des Rechtsgeschäfts und erlischt der sich auf dieses Rechtsgeschäft gründende Anspruch.

Es ist also, um das Vorhergesagte zusammenzufassen, grundsätzlich jeder Anspruch fähig, im Wege der Selbsthilfe verwirklicht zu werden, soweit sich nicht aus besonderen Umständen Einschränkungen ergeben. In dieser Richtung steht die Selbsthilfe mit der Notwehr auf einer Stufe; während aber letztere einen rechtswidrigen Angriff auf ein gefährdetes Rechtsgut[1]) voraussetzt, fehlt bei der Selbsthilfe ein solcher Angriff; vielmehr ist es der Berechtigte selbst, der zum Angriff zwecks Schutzes seines Rechtes vorgeht. Hieraus ergibt sich, daß die Selbsthilfe nicht wie die Notwehr von dem Gefährdeten oder jedem beliebigen Dritten[2]) ausgeübt werden darf, sondern nur von dem Berechtigten selbst oder von seinen gesetzlichen oder gewählten Vertretern.[3])

Man wird aber auch behaupten müssen, daß die Selbsthilfe sich nur gegen den Verpflichteten richten darf. Bei Forderungsrechten ist dies die bestimmte Person des Schuldners. Bei absoluten Rechten, insbesondere bei den dinglichen, ist es jedoch jede Person, die sich mit dem Rechte in Widerspruch setzt, oder allgemeiner ausgedrückt, gegen welche ein Klaganspruch zum Schutze des absoluten Rechtes begründet ist. Diese Unterscheidung ergibt sich aus der Natur der persönlichen und dinglichen Ansprüche und dem Umstande, daß die Selbsthilfe nur ein Surrogat gerichtlicher Geltendmachung und überhaupt obrigkeitlicher Hilfe ist.

---

[1]) cf. § 227 B.G.B.

[2]) s. h. § 227, 2 B.G.B.

[3]) So auch Cosack a. a. O. Bd. 1 § 78 I 3 a/b S. 874.

Beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen der Selbsthilfe würde der Berechtigte also den Gegenstand seines Eigentums jedem wegnehmen können, bei dem er ihn findet, den Gegenstand seines Forderungsrechts dagegen nur dem obligatorisch Verpflichteten. Übrigens muß hervorgehoben werden, daß der Verpflichtete, also derjenige, gegen welchen sich die Selbsthilfe richtet, objektiv im Unrecht ist, einerlei, ob ihn auch ein subjektives Verschulden trifft oder nicht, und ob der Berechtigte selbst Schuld daran trägt, der Selbsthilfe sich bedienen zu müssen.[1])

ad 2. Die Selbsthilfe als eigenmächtige Rechtsverwirklichung setzt wie jede Rechtsverwirklichung ein tätiges aggressives Vorgehen gegen einen anderen voraus; durch bloße Untätigkeit läßt sich kein Recht verwirklichen, sondern nur eine Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung erfüllen. Worin im einzelnen dieses tätige Eingreifen in die Rechtssphäre eines anderen besteht oder bestehen darf und muß, richtet sich nach dem Rechte, welches verwirklicht werden soll, und nach den für die Selbsthilfe durch das Gesetz zur Verfügung gestellten Mitteln, über welche bereits oben[2]) ausführlich gesprochen ist.

Daß die Selbsthilfe sich nur betätigen kann durch einen Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen, unterscheidet sie von vielen Akten der Selbstbetätigung eines Rechtes und dem Selbstzugriff Berechtigter, zwecks Wahrung von Rechten, wie z. B. dem Abernten der Früchte, dem Schatzerwerb, der Okkupation usw.[3])

ad 3. Nach den Motiven[4]) hat man davon Abstand genommen, die Gestattung der Selbsthilfe von der engen

---

[1]) Ebenso Cosack a. a. O. Bd. 1 § 78 I, 3c S. 274/75.
[2]) Oben § 3.
[3]) Übereinstimmend Endemann a. a. O. Bd. 1 § 89 S. 382.
[4]) Motive I S. 354 ff.

Voraussetzung des Arrestes oder einstweiligen Verfügung abhängig zu machen.[1])

Mit Recht bemerkt Endemann,[2]) daß, wenn einmal ein Recht hier gewährt wird, es nicht ängstlich mit erschwerenden Voraussetzungen belastet werden darf.

Das prozessualische Verfahren bringt es mit sich, daß die Durchführung eines Anspruchs längere Zeit erfordert. Aus diesem Grund bietet die Civilprozeßordnung das Mittel, den aus der Verzögerung sich ergebenden Gefahren durch Erwirkung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung wirksam zu begegnen. Oft aber treten Verhältnisse ein, die ein sofortiges Handeln des Berechtigten unvermeidlich sein lassen, weil auch Arreste und einstweilige Verfügungen wenigstens Stunden zu ihrer Erwirkung erfordern, welche ohne Gefahr für das Recht nicht versäumt werden dürfen.

Man braucht also bei dem Erfordernis der Unerreichbarkeit rechtzeitiger obrigkeitlicher Hilfe nicht an einen völligen Gerichtsstillstand durch Krieg, Feuersbrünste, Erdbeben, Epidemien oder andere tatsächliche oder auch rechtliche Verhinderungen des Gerichts an der Ausübung seiner Funktion zu denken, obwohl auch diese Fälle in Betracht kommen, wenn es sich darum handelt, zu entscheiden, ob obrigkeitliche Hilfe zu der Zeit nicht zu Gebote steht, zu der spätestens eingegriffen werden muß, um diejenige Gefahr abzuwehren, zu deren Abwehr die Selbsthilfe zulässig ist.[3]) Wann dies der Fall ist, ist Tatfrage.[4]) Daß übrigens nicht nur die Hilfe der Gerichte, sondern überhaupt der Obrigkeit als dem Repräsentanten der Staatsmacht in Frage kommt, ergibt nicht nur die Fassung des § 229 B.G.B.,

---

[1]) §§ 916 ff., 935 und 940 C.P.O.
[2]) Endemann a. a. O. Note 2 S. 383.
[3]) So Hölder a. a. O. § 229 Note 5 S. 465.
[4]) Übereinstimmend Titze a. a. O. S. 123.

sondern auch die Ausführungen im § 2 dieser Abhandlung.[1])

Endlich auch deutet die Unerreichbarkeit obrigkeitlicher Hilfe, abgesehen von deren tatsächlicher oder rechtlicher Verhinderung, nicht nur bloß auf eine räumliche Entfernung, sondern auch auf ein Nichtfunktionieren der gegenwärtigen und anwesenden obrigkeitlichen Rechtshilfeorgane hin. Das Reichsgericht[2]) hat deshalb mit Recht das Erfordernis der Unerreichbarkeit rechtzeitiger obrigkeitlicher Hilfe in einem Fall für gegeben erachtet, in dem ein von dem Berechtigten um Hilfe angerufener Schutzmann diese Hilfe zu Unrecht versagt hatte.

ad 4. Wann die Gefahr besteht, daß ohne sofortiges Eingreifen die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird, ist ebenfalls Tatfrage.[3])

Nur soviel wird man mit Bestimmtheit sagen können, daß die Gefahr keine Gewißheit zu sein braucht, und daß für sie die Wahrscheinlichkeit genügt. Man geht vielleicht sogar nicht fehl, wenn man den Grad der Gefahr mit dem Wert des gefährdeten Rechts und der Schwere des durch die Selbsthilfe gebotenen Eingriffs in die Rechtssphäre des Verpflichteten in ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis treten läßt. Hiernach würde die Wahrscheinlichkeit der ohne sofortiges Eingreifen eintretenden Vereitelung des Anspruchs eine um so entferntere sein können, je wert-

---

[1]) s. bei § 2 unter 1 S. 11 im Texte.

[2]) Entscheidungen in St.S. III S. 146.

[3]) Aus § 917,2 C P.O. wird man aber entnehmen können, daß die Gefahr der Erschwerung der Anspruchsverwirklichung dann vorliegt, wenn Grund zu der Befürchtung gegeben ist, daß eine Vollstreckung im Auslande stattfinden müßte. So wenig aber, wie die bloßen schlechten Vermögensverhältnisse des Schuldners oder die Gefahr der Konkurrenz anderer Gläubiger einen Arrestantrag begründen, so wenig kann auch die Selbsthilfe mit diesen Umständen gerechtfertigt werden: so auch Titze a. a. O. S. 123/24.

voller das schutzbedürftige Recht und je schwächer die Selbsthilfehandlung ist, während umgekehrt bei geringem Vermögenswert des zu schützenden Rechts und größerer Schwere der Selbsthilfehandlung die Gefahr der Vereitelung entsprechend näher liegen muß.[1])

Nach den Umständen des einzelnen Falles kann sogar eine Verzögerung einer Anspruchsverwirklichung die Gefahr seiner Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung begründen;[2]) denn z. B. ist doch die leichtsinnige Vergeudung des Vermögens oder das Niederlassen am Spieltisch nicht eine Gefahr der Verzögerung, sondern der Vereitelung.

Streit herrscht darüber, ob schon die Gefahr, statt der geschuldeten Leistung einen vielleicht sicheren Schadensersatz zu erhalten, als Gefahr der Vereitelung der Anspruchsverwirklichung erscheint. Bedenkt man, daß der Schadensersatz regelmäßig nur ein Notbehelf ist, daß der Gläubiger einen Anspruch auf die Leistung selbst und nur bei deren Ausfall auf Ersatz hat, daß endlich der Schuldner gegen den Willen des Gläubigers diesem nicht ein Surrogat der geschuldeten Leistung aufdrängen kann, so möchte man geneigt sein, die vorgedachte Streitfrage zu bejahen.[3])

ad 5. Auch wenn das Gesetz[4]) nicht besonders hervorheben würde, daß die Selbsthilfe nicht weiter gehen

---

[1]) Ähnlich auch Hölder § 229 Nr. 4 S. 465, welcher jedoch schon eine „nicht ganz entfernte" Möglichkeit der Gefahr für genügend hält. Möglichkeiten sind hier doch stets vorhanden, und nähere und entferntere Möglichkeiten lassen sich begrifflich nicht auseinanderhalten, da bei ihnen Quantitätsunterschiede nicht existieren; wohl aber kann man mit Recht von einer geringeren oder größeren Wahrscheinlichkeit der Vereitelung oder der Erschwerung des Anspruchs reden. Und dies ist dann der Grad der Gefahr.

[2]) s. Hölder a. a. O.

[3]) So auch Planck § 229 Note 2b S. 283; Titze a. a. O. S. 125; a. M. Hölder a. a. O. Note 4 zu § 229 S. 465.

[4]) § 230, 1 B.G.B.

darf, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist, so würde sich diese Beschränkung schon ergeben aus einer Vergleichung mit den Bestimmungen über die Notwehr, welche nach § 227, 2 B.G.B. als die zur Abwendung eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs erforderliche Verteidigung bezeichnet wird. Es kommt hierzu, daß auch die staatliche Zwangsvollstreckung nach § 803 C.P.O. nicht weiter ausgedehnt werden darf, als zur Befriedigung des Gläubigers einschließlich der ihm obliegenden Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist. Endlich aber liegt es im Begriff der Selbsthilfe, daß nur diejenige Handlung, die für ihre Zwecke notwendig ist, als rechtmäßig angesehen werden kann, weil nach § 226 B.G.B. die Ausübung eines Rechts unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen. Trotzdem ist es nicht zu mißbilligen, daß der Gesetzgeber in abstrakter Weise das Maß der Selbsthilfe festgesetzt hat, um alle Zweifel und Mißverständnisse auszuschließen.[1])

Aus § 230, 1 B.G.B. ergibt sich aber noch etwas anderes.

Wenn die Selbsthilfehandlung ebenso wie die Notwehrhandlung positiv soweit gehen darf, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist, so ist jede Handlung erlaubt, auch wenn der Wert des durch sie geschützten Anspruchs in einem Mißverhältnis zu dem durch Notwehr und Selbsthilfe verletzten Recht eines anderen steht. Denn die Größe der Gefahr allein gibt den Maßstab ab, nicht das Verhältnis zwischen geschütztem und verletztem Recht.[2])

ad 6. § 189 Abs. 1 des ersten Entwurfs gestattete ganz allgemein die Nötigung des Verpflichteten zur Er-

---

[1]) Dem Gedanken nach übereinstimmend Planck Anm. 1 zu § 230 S. 285, während Hölder Note 1b zu § 230 S. 466 die einschlägige Gesetzesbestimmung nicht als aus der Natur der Sache sich ergebend erachtet.

[2]) A. M. Hölder Note 1c zu § 230 S. 466.

füllung seiner Verpflichtung. Dies fand nicht den Beifall der 2. Kommission, welche nur die Festnahme des Verpflichteten zuließ, wie sie im Wege persönlichen Arrestes statthaft sei, weil andernfalls die Selbsthilfe weitergehen würde, als die obrigkeitliche Hilfe und dies vermieden werden müsse. Da aber der persönliche Arrest nach § 918 C.P.O. nur stattfindet, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern, so ist die Festnahme des Verpflichteten im Wege der Selbsthilfe auch nur zu diesem Zwecke zulässig und nicht, um ihn zu einer Handlung oder Unterlassung zu nötigen.

Die Reichstagskommission hat aber noch eine zweite Beschränkung dadurch hinzugefügt, daß sie die Zulässigkeit der Festnahme des Verpflichteten von seiner Fluchtverdächtigkeit abhängig macht. Fehlt also der Fluchtverdacht, so ist die Festnahme des Verpflichteten ausgeschlossen, auch wenn die Gefahr besteht, daß er seine Freiheit dazu mißbrauchen werde, die Verwirklichung des Anspruchs zu vereiteln oder wesentlich zu erschweren, also z. B. sein Vermögen beiseite zu schaffen.

Daß Fluchtverdacht und Fluchtversuch nicht gleichbedeutend sind, ergibt sich aus der Überlegung, daß der Versuch bereits der Anfang der Ausführung der geplanten Flucht ist, während der Verdacht schon begründet sein kann, wenn noch nicht einmal vorbereitende Schritte zur Flucht getan sind.

Darüber, wann Fluchtverdacht vorliegt, sprechen sich die Gelehrten — soweit zu sehen ist — nicht aus, und auch Löwe[1]) bemerkt nur bei Erläuterung des § 112 St.P.O., welcher die Untersuchungshaft u. a. vom Fluchtverdacht abhängig macht, daß der Begriff der Flucht nicht notwendig voraussetzt, daß der Angeschuldigte sich nach

[1]) a. a. O. Anm. zu § 112 S. 337.

einem entfernten oder ausländischen Orte begeben will, vielmehr sei auch derjenige, der sich verborgen halte, als flüchtig anzusehen, und eine Änderung des Aufenthalts, welche zum Zwecke des Verbergens geschehe, könne eine Flucht darstellen. Diesen Ausführungen kann man sich wohl anschließen und sie zur Erläuterung des Fluchtverdachts als Voraussetzung der Selbsthilfe nach § 229 B.G.B. heranziehen.

Unter Verdacht aber wird man die begründete Besorgnis zu verstehen haben. Worauf sich diese Besorgnis gründet, wird sich abstrakt schwer feststellen lassen. Nicht ausgeschlossen erscheint es, den Fluchtverdacht im Sinne des § 229 B.G.B. in Gemäßheit des § 112 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 St.G.B. zu begründen; formell ist dies naturgemäß ausgeschlossen, materiell aber möchte es auch für das Privatrecht genügen, wenn der Fluchtverdacht darauf gegründet wird, daß der Verpflichtete ein Heimatloser oder Landstreicher oder nicht imstande ist, sich über seine Person auszuweisen, oder daß er ein Ausländer ist und begründeter Zweifel besteht, daß er zur Zeit künftiger Zwangsvollstreckung nicht mehr im Inland sich aufhält.

ad 7. Es ist oben im § 4 der Nachweis zu erbringen versucht worden, daß dann, wenn durch die Wegnahme von Sachen sich der Anspruch unmittelbar verwirklicht, durch die Selbsthilfe ein endgültiges Resultat geschaffen wird, daß aber im umgekehrten Fall nur die Erlangung von Pfandrechten vorbereitet wird. Erworben wird das Pfandrecht durch einen obrigkeitlichen Akt, durch die Pfändung, und diese setzt eine Tätigkeit des Gerichtsvollziehers auf Grund eines Vollstreckungstitels[1]) voraus. Liegt ein solcher Vollstreckungstitel vor, so kann der Berechtigte die in

---

[1]) vgl. §§ 704, 794 C.P.O.; über andere Vollstreckungstitel vgl. Struckmann u. Koch Anm. 6 u. 7 zu § 702 dem jetzigen § 794 C.P.O. S. 753.

Besitz genommenen Gegenstände bei sich pfänden und zu seiner Befriedigung verkaufen lassen. Fehlt ein solcher Titel jedoch, so ist der dingliche Arrest nach § 916 C.P.O. zu erwirken und auf Grund des Arrestbefehles die Pfändung zu beantragen, um später, wenn inzwischen ein definitiver Schuldtitel erlangt ist, den Verkauf der Pfandobjekte und damit die Befriedigung des Berechtigten herbeizuführen. Da aber § 916 C.P.O. den dinglichen Arrest zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen nur wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs zuläßt, welcher in eine Geldforderung übergehen kann, so ergibt sich von selbst, daß die im Wege der Selbsthilfe erfolgte Wegnahme von Sache nur wegen derselben Ansprüche gestattet ist. Aber auch diesenfalls sind die weggenommenen Sachen unverzüglich dem Verpflichteten zurückzugeben, wenn der Berechtigte den Arrestantrag verzögert oder das Gericht den rechtzeitig gestellten Arrestantrag ablehnt.

ad 8. Es ist schon unter Ziffer 6 bemerkt worden, daß die Festnahme des Verpflichteten, abgesehen von den Erfordernissen unter 1—6, nur zulässig ist unter derselben Voraussetzung, unter welcher nach § 918 C.P.O. der persönliche Sicherheitsarrest zulässig ist. Der Eingriff in die persönliche Freiheit eines Menschen seitens einer Privatperson im Wege der Selbsthilfe ist ein so erheblicher, daß der Verpflichtete unverzüglich wieder in Freiheit gesetzt oder dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die Festnahme erfolgte, vorgeführt werden muß. Letzterenfalles ist es Sache des Berechtigten, den persönlichen Sicherheitsarrest bei demselben Gericht zu beantragen.

Das Gericht, in dessen Gewahrsam der Festgenommene sich befindet, hat diesen aber unverzüglich in Freiheit zu setzen, wenn der Antrag auf Anordnung persönlichen Sicherheitsarrestes verzögert oder zwar nicht verzögert, aber abgelehnt wird. Wird jedoch dem rechtzeitig ge-

stellten Antrag stattgegeben, so richtet sich das weitere Verfahren nach §§ 904—913 und 933 C.P.O.

Da nach erfolgter Vorführung an das Gericht der Festnehmende keine Verfügungsgewalt über den Festgenommenen mehr hat, so ist seine Verpflichtung zur Freilassung auf den Fall der Verzögerung der Vorführung vor das Amtsgericht beschränkt.

Die Verpflichtung zur Freilassung des vorgeführten Festgenommenen im Falle der Verzögerung oder Ablehnung des Arrestantrages ist darnach lediglich eine solche des Gerichts.[1])[2])

---

[1]) Übereinstimmend Hölder Note 4b zu § 230 S. 467.

[2]) Hierüber das Weitere unten auf S. 43.

III. Die Folgen der widerrechtlichen Selbsthilfe.

§ 6.

Während das gemeine Recht und die kodifizierten Rechte[1]) von dem Grundgedanken ausgingen, daß die Selbsthilfe staatsfeindlich und deshalb widerrechtlich sei, hat das Bürgerliche Gesetzbuch mit diesem Gedanken gebrochen und die Selbsthilfe unter den in § 5 näher erörterten Voraussetzungen als nicht widerrechtlich bezeichnet. Freilich handelt derjenige, der sein Recht eigenmächtig verwirklicht, auf seine Gefahr; er ist zunächst provisorisch Richter in eigener Sache, und schon aus diesem Grunde hat er alle Veranlassung, mit tunlichster Vorsicht seine Entschließungen zu fassen und in die Tat umzusetzen. Im einzelnen hat er sich davon zu überzeugen, ob ihm ein Rechtsanspruch gegen einen anderen, und zwar gegen welchen anderen zusteht, ferner welche Mittel ihm im allgemeinen zum Zweck der Selbsthilfe gegeben sind und welches im besonderen Falle anwendbar ist, ferner ob ihm nicht rechtzeitig obrigkeitliche Hilfe zu Gebote steht, endlich ob die Gefahr der wesentlichen Erschwerung der Verwirklichung des Anspruchs begründet ist.

Würde der Berechtigte vorsätzlich oder fahrlässig bei der Feststellung dieser Voraussetzungen handeln und daraufhin das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sontiges Recht eines andern ver-

[1]) Preuß. allgem. Landrecht Einl. § 77; s. S.B.B. § 179; das österr. Gesetzbuch § 1; vgl. auch württemberg. Gesetz v. 5. 12. 1839 Art. 12.

letzen, so würde er sich nicht auf § 229 B.G.B. berufen können, sondern widerrechtlich gehandelt haben und nach § 823 B.G.B. dem anderen zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet sein. § 231 B.G.B. dehnt aber diese Schadensersatzpflicht auch auf die Fälle schuldlosen Irrtums über das Vorhandensein der vorgedachten Voraussetzungen für den Ausschluß der objektiven Widerrechtlichkeit der Selbsthilfe aus.[1])

Nimmt jemand also eine Selbsthilfehandlung vor, so ist diese nur dann als nicht widerrechtlich zu erachten, wenn objektiv ihre vorgedachten Voraussetzungen vorhanden sind; im anderen Falle haftet der Handelnde auf Ersatz des entstandenen Schadens und handelt widerrechtlich.

Dies bedarf eines näheren Eingehens:

1. Daß der Handelnde widerrechtlich handelt, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig, wenn auch zum Zwecke der Selbsthilfe, Rechtsgüter anderer verletzt, bedarf keiner weiteren Ausführung.

§ 231 B.G.B. verpflichtet den eigenmächtig Handelnden auch im Falle schuldlosen Irrtums über eine der vier vorgedachten Voraussetzungen[2]) der Selbsthilfe zum Schadensersatz, ohne die durch diesen Irrtum beeinflußte Selbsthilfehandlung als widerrechtlich zu erklären.

Bedenkt man aber, daß § 229 B.G.B. in objektiver Weise die Voraussetzungen aufstellt, unter denen die Selbsthilfe nicht widerrechtlich ist, so wird man zu dem Schluß kommen, daß auch der schuldlose Irrtum des Handelnden die Rechtmäßigkeit der Selbsthilfehandlung nicht zu begründen vermag, wenn die objektiven Voraussetzungen ihrer Rechtmäßigkeit fehlen.

---

[1]) Diese Vorschrift ist erst durch die zweite Kommission zum Schutze gegen Schädigungen durch objektiv ungerechtfertigte Selbsthilfeakte, bei denen zufolge schuldlosen Irrtums des Berechtigten der Schutz des § 823 B.G.B. nicht ausreicht, aufgenommen worden.

[2]) s. oben § 5 Ziff. 1—4.

2. Die Nachprüfung der Frage, ob die objektiven Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit der Selbsthilfehandlung vorliegen, hat das Gericht.[1])

3. Da nach § 227 B.G.B. gegen jede widerrechtliche Handlung Notwehr zulässig ist, die Notwehrhandlung aber umgekehrt nur dann als civilrechtlich und strafrechtlich rechtmäßig anzusehen ist, wenn sie sich gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff richtet und zu dessen Abwehr erforderlich ist, so kann der Civil- wie Strafrichter in die Lage kommen, die Rechtmäßigkeit oder Widerrechtlichkeit der zur Ausübung der Selbsthilfe vorgenommenen Handlung festzustellen, wenn z. B. der eigenmächtig sein Recht Verwirklichende durch den Widerstand des angeblich oder wirklich Verpflichteten eine Schädigung erleidet und auf Schadensersatz klagt oder die Bestrafung des Verpflichteten wegen Sachbeschädigung oder Körperverletzung betreibt.

4. Sind auch nach dem unter 1 und 2 Gesagten die vorgedachten Voraussetzungen der Selbsthilfe nur objektiv feststellbar und muß infolgedessen der sein Recht eigenmächtig Verwirklichende Sorge tragen, daß seine subjektiven Ansichten nicht mit den objektiven Voraussetzungen

---

[1]) s. bereits oben § 4 S. 17 bei Note 2 im Text. Das Gericht kann in mehrfacher Weise zur Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Selbsthilfehandlung veranlaßt werden: Es kann derjenige, gegen den sich die Selbsthilfe richtet, Schadensersatz verlangen, weil die Voraussetzungen der Selbsthilfe nicht vorgelegen haben. Ferner hat bei der Wegnahme von Sachen oder der Festnahme einer Person zufolge des vorgeschriebenen Arrestantrages das Gericht die Rechtmäßigkeit der Selbsthilfehandlung anzuerkennen oder zu verneinen. Nur beiläufig mag bemerkt werden, daß auch der Strafrichter zur Feststellung der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit von Selbsthilfehandlungen gezwungen ist, wenn letztere selbst oder die bei ihrer Ausübung gelegentlich begangenen Straftaten seiner Entscheidung unterstellt werden. Siehe auch § 6 Ziffer 3 und S. 42, 43 unter Ziffer 7.

im Widerstreit stehen, um etwaigen Schädensansprüchen oder Notwehrhandlungen des anderen Teils sich nicht auszusetzen, so wird man doch in bezug auf das Erfordernis der nicht rechtzeitigen Erlangbarkeit obrigkeitlicher Hilfe mit Hölder[1]) es für genügend ansehen müssen, wenn die rechtzeitige obrigkeitliche Hilfe zwar nicht objektiv ausgeschlossen war,[2]) dies aber zufolge äußerer von der Person des Handelnden unabhängiger Umstände nicht erkennbar war.

Der hinter der Straßenecke stehende Schutzmann ist jedem auf der anderen Seite der Straßenecke Stehenden also objektiv nicht als anwesend zu erkennen, die durch ihn zu erwartende Hilfe also nicht rechtzeitig zu erlangen.

Das Gebot des objektiven Vorhandenseins der Selbsthilfevoraussetzungen hat noch eine andere Folge.

Sollte der zum Zwecke der Selbsthilfe Handelnde geschäftsunfähig sein oder als Geschäftsfähiger seiner Handlungsweise als widerrechtlich sich bewußt sein, so schadet dies der Rechtmäßigkeit seiner Tätigkeit nicht, wenn nur die objektiven Voraussetzungen derselben vorliegen; und diesesfalls darf man nicht einmal aus den Eingangsworten des § 229 B.G.B.: „wer zum Zwecke der Selbsthilfe“ den Schluß ziehen, daß die Selbsthilfehandlung von der Tendenz der Anspruchsverwirklichung getragen sein muß.[3])

5. Nach den Ausführungen unter 1—4 gewinnt es den Anschein, als ob der in Selbsthilfe Handelnde von Gefahren dergestalt bedroht sei, daß er kaum jemals wagen kann, von der Garantie des § 229 B.G.B. praktischen Gebrauch zu machen. Bestärkt wird man in dieser Ansicht durch die nicht zu bestreitende Tatsache, daß der in Nothilfe

---

[1]) Hölder a. a. O. Anm. zu § 321 S. 467.

[2]) Denn das ist sie grundsätzlich überhaupt nicht.

[3]) Das Letztere hat Titze a. a. O. S. 124 richtig erkannt, ohne aber die gefundene Wahrheit auf ihre Konsequenzen weiter zu verfolgen.

Handelnde regelmäßig rasche Entschlüsse fassen und sie ebenso rasch verwirklichen muß, wenn die Selbsthilfe ihren Zweck nicht verfehlen soll. Zum langen Überlegen ist keine Zeit, und trotzdem hat sich die Entschließung des Handelnden auf die vier mehr gedachten Voraussetzungen rechtmäßiger Selbsthilfe zu erstrecken. In eigener Sache ist es doppelt schwer, absolut objektiv sich zu verhalten. Die Rechtsfolge einer selbst schuldlosen Abweichung von der Objektivität sind besonders geeignet, die Sicherheit des Urteils zu beeinträchtigen.

Allein trotz aller dieser Umstände ist die aus der Selbsthilfehandlung für den Handelnden drohende Gefahr bei weitem nicht so groß, als wie dies auf den ersten Blick zu sein scheint. Abstrakt bestehen diese Gefahren darin, daß zufolge der objektiven Widerrechtlichkeit der zum Zwecke der Selbsthilfe vorgenommenen Handlungen der Handelnde zum Schadensersatz nach § 249 ff. B.G.B. verpflichtet wird und sich dem Notwehrrecht des anderen Teiles aussetzt. Jeder Schadensersatz setzt aber notwendigerweise die Verursachung eines Schadens voraus, und es wird deshalb schon, weil ein Schaden nicht entstanden ist, keine Schädenshaftung eintreten, obwohl die zum Zwecke der Selbsthilfe vorgenommene Handlung in Ermangelung ihrer abstrakten Voraussetzungen sich als widerrechtlich darstellt. Kein zu ersetzender Schaden[1]) ist insbesondere dann vorhanden, wenn durch die Selbsthilfehandlung ein zu Recht bestehender Anspruch verwirklicht wird und der Verpflichtete keine weitergehende Schädigung erleidet, als die durch jede Verwirklichung des Anspruchs für ihn sich ergebende.[2])

Befriedigt sich also ein Gläubiger eigenmächtig dadurch, daß er seinem Schuldner gewaltsam die Schuldsumme weg-

[1]) Übereinstimmend Hölder a. a. O. Note zu § 231 S. 468.

[2]) Zur Erläuterung sei auf das im § 5 unter Note 1. S. 24 Gesagte verwiesen.

nimmt, so hat letzterer keinen Schaden erlitten, hat also auch keinen Schadensersatzanspruch, wenn auch keine Gefahr in Verzug war und obrigkeitliche Hilfe rechtzeitig zur Verfügung stand, denn er ist zwar um die Schuldsumme ärmer geworden, um denselben Betrag aber von seiner Schuld befreit worden.

Hat man aber zu Unrecht einen Verpflichteten festgenommen, so möchte es praktisch für diesen sehr schwer sein, im einzelnen Falle darauf einen Schadensanspruch zu gründen. An der Unmöglichkeit der Substanziierung der Schädensklage wird diese in den meisten Fällen scheitern.

Was aber das Notwehrrecht des von der widerrechtlichen Selbsthilfe Betroffenen anlangt, so ist dieser in fast noch schlimmerer Lage, als der eigenmächtig sein Recht Verwirklichende. Denn auch er handelt auf die Gefahr hin, daß der gegen ihn gerichtete Angriff nicht widerrechtlich, dagegen seine angebliche Notwehrhandlung widerrechtlich ist und ihn zum Schadensersatz verpflichtet. Und für ihn drängen sich die Ereignisse gewöhnlich noch mehr zusammen und rauben ihm die Zeit zur ruhigen Überlegung; gleichzeitig stehen ihm die tatsächlichen Unterlagen für eine richtige Beurteilung der Sachlage oft nur noch im geringeren Umfange wie seinem Gegner zur Verfügung. Dabei setzt sich der Verpflichtete noch der weiteren Gefahr aus, daß wenn sein zum Zwecke der Notwehr unternommener Widerstand wegen des Fehlens der Voraussetzung der Notwehr widerrechtlich ist, er selbst seinem Gegner die Notwehrwaffe in die Hand gibt und die Folgen davon selbst zu tragen hat.

6. Die Haftung auf einen durch widerrechtliche Selbsthilfehandlung angerichteten Schaden ist dann, wenn die Widerrechtlichkeit auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht, im Hinblick auf die §§ 823, 852 B.G.B. einer Verjährung von 3 Jahren seit Kenntnis des Schadens und des Ersatzpflichtigen und einer solchen von 30 Jahren seit Begehung

der Handlung ohne Rücksicht auf diese Kenntnis unterworfen. Aber auch die im § 231 B.G.B. statuierte Haftung für objektiv widerrechtliche Selbsthilfehandlungen, die dem Handelnden nicht zur Schuld angerechnet werden können, wird man denselben Verjährungsbestimmungen zu unterstellen haben, da diese Handlungen als widerrechtlich und damit als unerlaubt im Sinne des § 852 B.G.B.[1]) erklärt werden müssen.[2])

7. Im § 4 ist des näheren erörtert, daß § 230 B.G.B. im Anschlusse an § 229 B.G.B. noch eine Anzahl weiterer Voraussetzungen rechtmäßiger Selbsthilfe aufstellt. Auf diese bezieht sich jedoch die Sondervorschrift des § 231 B.G.B. nicht, so daß ein Verstoß gegen diese Vorschriften nur beim Vorliegen von Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Handelnden die Widerrechtlichkeit seiner Tätigkeit und damit seine Schadensersatzpflicht und das Notwehrrecht des anderen Teiles begründet. Abgesehen hiervon greifen auch in diesen Fällen die vorstehenden Ausführungen unter 1—6 Platz.

Nur das möchte noch zu erwähnen sein, daß der in Selbsthilfe Handelnde, der dem Verpflichteten Sachen weggenommen hat, durch welche sich sein Anspruch nicht unmittelbar verwirklicht und deren Rückgabe im Falle der Verzögerung oder der Ablehnung des Arrestantrags ihm obliegt, nicht nur auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung, sondern auch auf Erfüllung dieser

---

[1]) Übereinst. Titze a. a. O. S. 130; anderer Meinung unter Berufung auf Neumann, B.G.B. Bd. 1 S. 387 Simon a. a. O. S. 81, der sich zur Begründung seiner Ansicht nur auf die unrichtige Behauptung beschränkt, daß die Schadenshaftung aus § 231 B.G.B. mit der Ersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nichts zu tun habe. Er scheint im § 231 B.G.B. die juristische Ungeheuerlichkeit einer widerrechtlichen, aber nichtsdestoweniger erlaubten Handlung zu erblicken.

[2]) vgl. § 6 S. 37 bei Note 1 im Text und der Ziffer 1—4 S. 37 ff. Gesagte.

Verpflichtung selbst gerichtlich belangt werden kann und beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 229 B.G.B. sich der berechtigten Selbsthilfe des anderen Teils aussetzt. Dasselbe gilt bei der Verletzung der Verpflichtung zur Vorführung eines Festgenommenen. Ist diese aber geschehen, so geht die eventuelle Freilassungsverpflichtung des Selbsthilfeberechtigten auf das Gericht über und es treffen jenen keine Rechtsnachteile aus der Festnahme des Verpflichteten, wenn diese nach § 229 B.G.B. gerechtfertigt war.[1])

[1]) Ebenso Planck a. a. O. Note 3 zu § 230 S. 285 und oben § 5 S. 35.

IV. Die Sonderfälle der Selbsthilfe.

§ 7.

Abgesehen von dem in §§ 229—31 B.G.B. anerkannten Selbsthilferecht hat das Gesetz noch eine Anzahl Sonderfälle hervorgehoben, in denen die Selbsthilfe in beschränktem Maße und unter abweichenden Voraussetzungen erlaubt ist. Eine umfassende Abhandlung über die Selbsthilfe wird deshalb eine genauere Untersuchung dieser Sonderfälle nicht vermissen lassen dürfen.

A.

1. Nach § 559 B.G.B. hat der Vermieter eines Grundstückes für seine Forderungen aus dem Mietsverhältnis, soweit sie bereits entstanden sind oder sich auf das laufende oder folgende Mietsjahr beziehen, ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters, jedoch ausschließlich derjenigen, die nach § 811 C.P.O. der Pfändung nicht unterworfen sind.

Nach § 560 B.G.B. kann der Vermieter der Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen des Mieters nicht widersprechen, wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt, oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen.

Jeder Entfernung anderer Sachen kann der Vermieter[1]) dagegen gemäß § 561, 1 B.G.B. widersprechen und darf auch ohne Anrufen des Gerichts ihre Entfernung verhindern; zieht der Mieter aus, so darf er diese Sachen in seinen Besitz nehmen. Auch hier handelt es sich um einen Selbsthilfeakt, bei welchem jedoch die Voraussetzungen der Nichterreichbarkeit obrigkeitlicher Hilfe und der Gefahr der wesentlichen Erschwerung oder Vereitelung der Anspruchsverwirklichung nicht Platz greifen. Ebensowenig ist notwendig, daß der Vermieter Zwangsvollstreckung oder Arrest erwirken muß, wenn er die weggenommenen Gegenstände nicht zurückgeben will. Diese Beschränkungen der allgemeinen Selbsthilfevoraussetzungen ergeben sich aber von selbst aus dem Umstand, daß ihm nach § 559 B.G.B. ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen seines Mieters schon vor seiner Selbsthilfehandlung zusteht. Die Vorschrift des § 230, 1 B.G.B., daß die Selbsthilfe nicht weiter gehen darf, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist, wird aber auch in diesen Falle zwar nicht formell, aber materiell seine Geltung behaupten. Dies ergibt sich aus dem Zweck des Pfandrechts als einer Sicherung des Vermieters, ferner aus dem Schlußsatz des § 560 B.G.B., daß der Vermieter der Entfernung von Gegenständen seines gesetzlichen Pfandrechts nicht widersprechen darf, wenn die zurückbleibenden Sachen zu seiner Sicherung offenbar ausreichen, und daraus, daß nach § 226 B.G.B. die Ausübung eines Rechts unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen.[2])

Nach § 560 Satz 1 B.G.B. erlischt das Pfandrecht des Vermieters nicht, wenn die ihm unterworfenen Sachen des

---

[1]) Oder sein gesetzlicher oder gewählter Stellvertreter; vgl. oben § 5 S. 26 bei Note 3 im Text und unten unter Ziffer 2 S. 47 Note 1.

[2]) vgl. oben § 5 ad 5 S. 31.

Mieters ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters entfernt worden sind, und nach § 561 Abs. 2 B.G.B. kann er in diesem Falle die Herausgabe solcher Sachen zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück und, wenn der Mieter ausgezogen ist, die Überlassung des Besitzes verlangen. Doch muß er diesen Anspruch im Rechtswege geltend machen und ist zur Eigenmacht nur dann befugt, wenn die sämtlichen Voraussetzungen der Selbsthilfe nach § 229 B.G.B. gegeben sind.[1]) Da jedoch nach § 561 Abs. 2 Satz 2 B.G.B. das Pfandrecht des Vermieters mit dem Ablauf eines Monats von Erlangung der Kenntnis der Entfernung der Sachen aus dem gemieteten Grundstück erlischt, wenn es bis dahin nicht gerichtlich geltend gemacht war, und da nach Ablauf dieser Frist nur der Forderungsanspruch auf den Mietzins zu Recht bestehen bleibt,[2]) so wird nur noch wegen dieses persönlichen Anspruchs nunmehr gegen den lediglich persönlich Verpflichteten unter den besonderen Voraussetzungen des § 229 B.G.B. Selbsthilfe zulässig sein.

2. Nachdem im § 859 Abs. 1 B.G.B. dem Besitzer das Notwehrrecht gegen verbotene Eigenmacht zuerkannt worden ist, wird ihm auch unabhängig von dem § 229 B.G.B. im Abs. 2 bis 4 das Recht der Selbsthilfe zur Wiedererlangung des entzogenen Besitzes zugesprochen,[3]) denn der Besitz genießt, obwohl kein Recht, Rechtsschutz und erzeugt bei Verletzung durch Dritte Ansprüche auf Wiedereinräumung oder Beseitigung der Störung. Das Selbsthilferecht des Besitzers besteht darin, daß er eine bewegliche Sache, welche ihm mittels verbotener Eigenmacht weggenommen ist, dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter

---

[1]) Cosack a. a. O. Bd. 2 § 247 I, 3c S. 308.

[2]) Nicht aber auf Zurückschaffung der Sachen und deren Besitzüberlassung.

[3]) vgl. § 863 in Verb. m. §§ 861/62 B.G.B.

wieder abnehmen darf; wird dem Besitzer eines Grundstücks dieses durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort noch der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Täters wieder bemächtigen. Diese Rechte stehen nach § 860 B.G.B. in Verbindung mit § 855 B.G.B. auch dem sogenannten Besitzdiener für den Besitzer zu[1]) und können nach § 859,4 B.G.B. in Verbindung mit § 858,2 B.G.B. nicht nur gegen denjenigen geltend gemacht werden, der sich der verbotenen Eigenmacht schuldig gemacht hat, sondern auch gegen den Erben des Besitzers oder den Nachfolger im Besitz, welcher bei seinem Erwerbe wußte, daß sein Vorgänger die Sache durch verbotene Eigenmacht erlangte. Das Selbsthilferecht des Besitzers geht also über den allgemeinen Grundsatz des § 229 B.G.B. hinaus. Es verlangt weder Nichterreichbarkeit obrigkeitlicher Hilfe, noch die Gefahr des Anspruchsverlustes, ist aber umgekehrt auf das Mittel der Wegnahme von Sachen beschränkt, und der Besitzer muß sein Sonderselbsthilferecht bei Vermeidung des Verlustes sofort ausüben.

Bei der Entziehung des Besitzes beweglicher Sachen braucht der Verfolger jedoch nicht vor dem befriedeten Besitztum des Verfolgten Halt zu machen, sondern darf in dieses eindringen und die Sache dem Täter wieder mit Gewalt abnehmen.[2]) Umgekehrt gestattet § 230 Abs. 1 B.G.B.

---

[1]) Natürlich kann sich der Besitzer auch fremder Hilfe bedienen, z. B. der Kaufmann seines Ladenpersonals, der Handwerksmeister seiner Gesellen oder beliebiger dritter Personen, die sich ihm entgeltlich oder unentgeltlich zur Verfügung stellen. Dies ist keine Besonderheit, sondern ergibt sich daraus, daß in Ermangelung entgegenstehender gesetzlicher Vorschriften alle Rechte auch durch Stellvertreter (gesetzliche oder gewillkürte) ausgeübt werden können.

[2]) Hierin findet sich der deutschrechtliche Gedanke der Nacheile oder Spurfolge, jus sequelae, und die in der St.P.O. § 127 bereits zum Ausdruck gelangte Auffassung der verstärkten Rechtslage gegenüber einem auf frischer Tat ertappten oder unmittelbar verfolgten Täter.

unter den oben erwähnten Voraussetzungen die Selbsthilfe insoweit, als sie zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist, während das Selbsthilferecht des Besitzers nach § 859 Abs. 2 u. 3 B.G.B. insofern enger begrenzt ist, als es nur auf die Sache selbst und deren Wiederbemächtigung geht.[1])

Eine weitere Einschränkung ist noch darin enthalten, daß bei der Entziehung des Besitzes beweglicher Sachen der Täter auf frischer Tat ertappt oder verfolgt sein, bei Grundstücken aber die Selbsthilfehandlungen sofort und nicht nur ohne schuldhaftes Zögern begonnen und ohne Unterbrechung bis zur Erreichung des Zieles durchgeführt werden muß.[2])

Die unter 1 und 2 genannten Sonderfälle der Selbsthilfe bilden eine Gruppe für sich, insofern sie beide einen Rechtsanspruch, der auch im Klagwege verfolgbar ist, voraussetzen und insofern durch sie die allgemeine Selbsthilfe nach § 229 B.G.B. nicht ausgeschlossen wird.[3]) Bewegt sich die Tätigkeit des sein Recht eigenmächtig Realisierenden innerhalb der Grenzen, welche ihm durch sein Sonderselbsthilferecht gezogen sind und die in den vorstehenden Darlegungen anzugeben versucht wurden, so ist seine Handlungsweise nicht widerrechtlich, Notwehr ist dagegen ausgeschlossen und eine Schadenshaftung durch sie nicht begründet. Umgekehrt haftet er natürlich für

---

[1]) Planck Note III zu § 859 S. 44.

[2]) Erlangt der seines Besitzes Entsetzte von der Entsetzung nicht sofort Kenntnis, so nützt es ihm also auch nichts, wenn er sofort nach erlangter Kenntnisnahme zur Selbsthilfe schreitet. Vgl. Planck a. a. O. Note 3 b zu § 859 S. 54.

[3]) Stützt sich der des Besitzes Spoliierte auf sein Eigentum oder ein anderes dingliches Recht, so versteht es sich von selbst, daß er sein allgemeines Selbsthilferecht gegen jeden Dritten geltend machen kann, gegen den er eine Klage auf Herausgabe hat, während der Besitzer als solcher auch die allgemeine Selbsthilfe nur gegenüber den Gesamtrechtsnachfolgern und allen fehlerhaften Sonderrechtsnachfolgern geltend machen kann (§ 858 Abs. 2 B.G.B.).

allen durch sein Verhalten etwa entstandenen Schaden[1]) und setzt sich der berechtigten Notwehr des anderen Teiles aus,[2]) wenn er vorsätzlich oder fahrlässig jene Grenzen überschreitet, denn insoweit ist seine Handlung widerrechtlich. Wie aber nun, wenn der eigenmächtig Handelnde objektiv über seine Selbsthilfebefugnisse hinausgeht, ohne daß ihn eine subjektive Verschuldung trifft?

Zweifellos handelt er objektiv widerrechtlich, dies genügt aber zur Anwendung der Notwehr nach § 227 B.G.B., denn der von ihr vorausgesetzte rechtswidrige Angriff umfaßt jeden Eingriff in ein fremdes Recht, welchen der andere nicht zu dulden verpflichtet ist, so daß auch Angriffe durch Geschäftsunfähige oder Tiere die Notwehr begründen.

Die Schädenshaftung anlangend, so bezieht sich § 231 B.G.B. allerdings nur auf die allgemeine in § 229 B.G.B. geordnete Selbsthilfe und deren ihre Widerrechtlichkeit ausschließenden Voraussetzungen.

Bedenkt man aber, daß die Vorschrift des § 231 B.G.B., daß der Selbsthilfeberechtigte auch im Falle schuldlosen Irrtums für einen etwa angerichteten Schaden zu haften hat, von dem Willen des Gesetzgebers diktiert war, den durch die Selbsthilfe Betroffenen gegen jede auch nur objektive Widerrechtlichkeit zu schützen, so wird man zu dem Schluß kommen müssen, daß auch in den vorgedachten beiden Fällen der Sonderselbsthilfe nichts anderes gelten soll und kann.

Für diese Auffassung spricht besonders die Erwägung, daß bei diesen Tatbeständen die allgemeine Selbsthilfe mit der Sonderselbsthilfe konkurriert, und daß bei Wahl der letzteren, die den Berechtigten an sich schon freier stellt, nicht noch weitergehende Privilegien zugestanden

---

[1]) § 823 B.G.B.
[2]) § 227 B.G.B.

werden können, als das Selbsthilferecht dies bestimmt, denn auch letzteres ist im Grunde nichts anderes, als das Selbsthilferecht nach § 229 B.G.B. in Anwendung auf besondere Tatbestände und nur in einzelnen ganz bestimmten Punkten erweitert, in anderen eingeschränkt.

B.

3. Nach § 910 B.G.B. kann der Eigentümer eines Grundstücks, dessen Benutzung durch die Wurzeln oder durch die Zweige eines Baumes oder Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind oder herüberragen, beeinträchtigt wird, diese Wurzeln oder Zweige abschneiden und behalten, bei Zweigen jedoch mit der Einschränkung, daß der Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung erfolglos bestimmt haben muß. Auch hier handelt es sich um einen Sonderakt der Selbsthilfe, der sich aber von der allgemeinen Vorschrift des § 229 B.G.B. weiter entfernt.

Das Abtrennungsrecht ergibt sich schon aus den §§ 903 und 905 Satz 1 B.G.B.,[1]) und es ist dies auch das einzige Mittel, einen Grundstückseigentümer gegen Beeinträchtigungen durch Wurzeln und Zweige fremder Bäume und Sträucher zu schützen, denn die Negatorienklage nach § 1004 Abs. 1 B.G.B. steht dem Beeinträchtigten deshalb nicht zu Gebote, weil die beeinträchtigende Tatsache nicht auf der Tätigkeit eines anderen beruht. Das in § 910 B.G.B. statuirte Selbsthilferecht hat deshalb einen klageweise verfolgbaren Anspruch überhaupt nicht zur Grundlage, es kann deshalb nicht davon abhängig sein, daß gerichtliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen oder daß Gefahr im Verzuge

[1]) Das Recht, das abgetrennte Holz zu behalten hat mit der Selbsthilfe nichts zu tun und soll dem Berechtigten nur einen Ausgleich für seine Arbeit bieten.

ist. Als Mittel ist lediglich das Abtrennen zugelassen, im übrigen aber die Selbsthilfe bei beeinträchtigenden Wurzeln schlechthin gegeben und nur bei beeinträchtigenden Zweigen vom fruchtlosen Fristablauf abhängig gemacht. Mangels Anspruchs auf Beseitigung der Störung können in diesen Fällen die allgemeinen Selbsthilfebestimmungen des § 229 B.G.B. überhaupt nicht praktisch werden.

4. Ein ausziehender Bienenschwarm wird nach § 961 B.G.B. herrenlos, da die Bienen nach der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs als wilde Tiere zu betrachten sind. Aus Billigkeitsrücksichten ist den Bienenvätern auch ein ausschließliches Okkupationsrecht auf ausziehende Bienenschwärme unter der Bedingung unverzüglicher Verfolgung und deren beharrlicher Fortsetzung zugestanden, als Mittel der Selbsthilfe aber nur das Betreten fremder Grundstücke und nötigenfalls die Beschädigung fremder Bienenwohnungen erlaubt.

Der seitherige Eigentümer des Bienenschwarmes darf deshalb zwecks Ausübung seines ausschließlichen Okkupationsrechtes nicht bloß dasjenige Grundstück, auf welchem sich der Schwarm festgesetzt hat, sondern alle diejenigen betreten, deren Betreten sich durch die Verfolgung notwendig macht. Ja, er darf sogar, wenn der Schwarm in eine fremde nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen ist, diese zum Zwecke des Einfangens öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen.

In Ermangelung seines Eigentums an dem ausgezogenen Bienenschwarm steht dem Bienenvater also auch keine Eigentumsklage zu, und deshalb kann auch hier von der allgemeinen Selbsthilfe des § 229 B.G.B. nicht die Rede sein.

Eine Feststellungsklage auf Anerkennung seines ausschließlichen Okkupationsrechtes hinsichtlich ausgezogener Bienenschwärme wird man dem Bienenvater zwar grundsätzlich zugestehen müssen, sie ist aber zur Wahrung dieses seines Rechtes gänzlich ungeeignet, weil dieses Recht

nur solange dauert, als die beharrliche Fortsetzung der sofort aufgenommenen Verfolgung.

Da es sich bei dem Selbsthilferecht des Grundeigentümers gegen eindringende Wurzeln und überhängende Zweige und bei dem Bienenvater hinsichtlich der ausschließlichen Aneignung seines zeitherigen Bienenschwarmes um die Geltendmachung von Rechten handelt, soweit er seine gesetzlichen Befugnisse nicht überschreitet, so würde sich ein Widerstand des durch die Selbsthilfehandlung Betroffenen nicht als Notwehr, sondern als rechtswidriger Angriff darstellen und dem anderen Teile aus dem Gesichtspunkt der Notwehr das Recht geben, jenen Widerstand mit Gewalt zu brechen.

Die Ausübung des Selbsthilferechts des Grundeigentümers, der die Beeinträchtigung seines Grundstücks durch Abschneiden eindringender Wurzeln und Zweige abwehrt, verpflichtet als rechtmäßige Handlung naturgemäß nicht zum Schadensersatz. Bei dem Selbsthilferecht des Bienenvaters liegt die Sache anders. Selbst wenn es sich innerhalb der gesetzlichen Grenzen bewegt, so verpflichtet seine Ausübung trotzdem nach der positiven Gesetzesvorschrift des § 962 B.G.B. letzter Satz zum Ersatze des angerichteten Schadens.

Betreffs der Folgen der Überschreitung dieser Selbsthilferechte wird dasselbe zu gelten haben, was bei Erörterung der Überschreitung der beiden unter 1 und 2 gedachten Sonderselbsthilferechte festgestellt ist. Betreffs der Verjährung der Schädensansprüche kann auf die Ausführungen des § 6 dieser Abhandlung verwiesen werden.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.